

THÈSE DE
PARIS.
1888
N^o. 98

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

CONDITION DE LA FEMME
EN DROIT ROMAIN

DE LA

PROTECTION DES ŒUVRES
ARTISTIQUES ET LITTÉRAIRES
DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

PAR

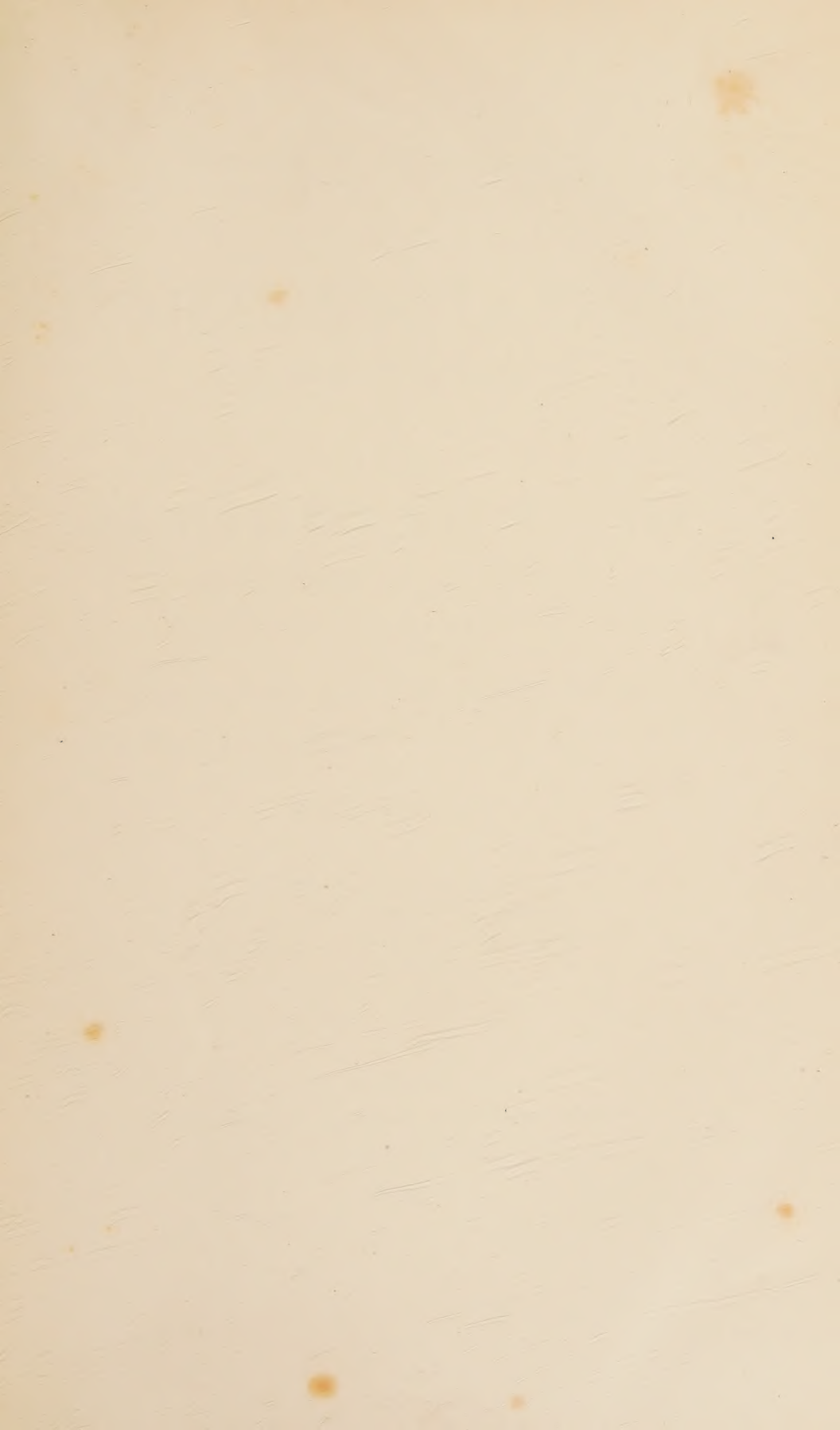
Paul MARTIN

REIMS

MATOT-BRAINE, IMPRIMEUR-LIBRAIRE-ÉDITEUR

6, Rue du Cadran-Saint-Pierre, 6

1888





FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA
CONDITION DE LA FEMME
EN DROIT ROMAIN

DE LA
PROTECTION DES ŒUVRES
ARTISTIQUES ET LITTÉRAIRES
DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 15 Mars 1888, à 2 heures 1/2

PAR

Paul MARTIN

Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : { MM. GLASSON, *professeur.*
MICHEL (LÉON), *agrégé.*
PLANIOL, —

REIMS

MATOT-BRAINE, IMPRIMEUR-LIBRAIRE-ÉDITEUR

6, Rue du Cadran-Saint-Pierre, 6

1888

DE LA
CONDITION DE LA FEMME
EN DROIT ROMAIN



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547921_0026

INTRODUCTION

Lorsqu'on étudie les différentes législations et principalement celles de l'antiquité, on se trouve frappé de voir partout des dispositions spéciales édictées au sujet de la condition, des droits, de la capacité des femmes. Tantôt on voit la femme assimilée pour ainsi dire aux esclaves ainsi que cela existe encore actuellement en Orient; tantôt comme à Rome et à Athènes elle se trouve perpétuellement en tutelle; tantôt enfin comme dans notre Code civil son incapacité, au point de vue des droits civils, se révèle seulement dans le mariage. Mais partout, sauf peut-être une exception que nous aurons à indiquer plus tard, sa condition est loin d'être la même que celle de l'homme qui l'a tenue dans un état plus ou moins grand d'infériorité.

L'explication de ce fait peut se retrouver dans l'étude des sociétés primitives. A l'origine, les hommes dépourvus de moyens de défense contre les éléments et les animaux, avaient senti le besoin de se grouper pour lutter contre tous les dangers qui alors plus encore qu'aujourd'hui le menaçaient de toutes parts. Dans ces tribus primitives, dont quelques-unes des peuplades sauvages les plus arriérées peuvent encore nous donner une idée, l'homme pourvoyait par la chasse et la pêche aux besoins de tous, la femme était surtout la mère grâce à laquelle la tribu se perpétuait et recrutait de nouveaux défenseurs. Dans cette période que l'on appelle celle du *droit de la mère*, il n'y avait pas de famille, les enfants étaient ceux de la tribu; ils n'avaient pour ainsi dire pas de

père. Cook retrouva en Océanie quelques tribus qui en étaient restées à ce premier degré de la civilisation.

Plus tard un second degré fut franchi ; l'homme se sépara de la tribu pour former une association plus restreinte composée de ses femmes et de ses enfants. La polyandrie disparut et fut presque partout remplacée par la polygamie. Ce changement coïncide avec la transformation des peuplades de chasseurs en peuples agriculteurs ou pasteurs. Presque tous les peuples ont gardé souvenir de cette transformation et en ont fait honneur au personnage fabuleux auquel ils attribuaient tout à la fois l'établissement de la famille par le mariage et l'invention de l'agriculture et des arts. Pour les Athéniens c'est Cécrops, pour les Scandinaves c'est Odin, pour les Chinois Fo-hi.

A ce moment, le droit de la mère fait place au droit du père. Le chef de famille devient pour les siens un véritable souverain jouissant des pouvoirs les plus absolus. Il peut vendre ses enfants, les tuer même, le sacrifice d'Abraham nous le prouve bien. La femme alors est, comme le diront plus tard les Romains, *loco filix*. A Rome même, il en fut ainsi jusqu'à une époque relativement récente.

Le chef de famille alors n'abandonnait ses droits sur ses enfants que moyennant un prix. Le mariage devenait une véritable vente qui, plus tard seulement, devint fictive comme la *coemptio* romaine.

A une époque plus récente encore, le souvenir des faits qui avaient donné naissance à cet usage s'étant affaibli par le temps, le *pretium uxoris* changea de caractère, devint un douaire constitué par le mari à sa femme et qui dut en cas de veuvage lui permettre d'élever ses enfants. A ce douaire vient encore s'ajouter la dot constituée par le père même de la femme ou par un tiers, et le mariage se trouve ainsi établi à peu près tel que nous le retrouvons aujourd'hui dans les différents Codes.

Si maintenant nous jetons un rapide coup d'œil sur les différentes législations de l'antiquité, nous y verrons dans l'état définitif dans lequel elles nous sont parvenues des traces des idées que nous venons d'indiquer ; nous y trouverons aussi des coutumes ou des formes que nous rencontrerons plus tard dans la loi romaine ; ce sera ainsi une transition naturelle à l'étude qui fait le principal objet de cette thèse.

L'une des législations les plus anciennes que nous connaissons, celle de l'Inde, nous montre la femme tout à la fois entourée d'un respect très grand, et tenue dans un état d'infériorité extrême. La loi de Manou qui divinise presque la femme, la tient en effet dans un état complet de sujétion. « Pendant son enfance, dit un texte rapporté par M. Gide dans son ouvrage sur la condition privée de la femme, la femme doit dépendre de son père ; pendant sa jeunesse, de son mari ; veuve, de ses fils ; si elle n'a pas de fils, des proches parents de son mari ; elle ne doit jamais se gouverner elle-même. » (1) Ce passage de la loi de Manou qui résume bien la condition de la femme hindoue reproduit un principe qu'avaient déjà établi les anciens codes brahmaniques analysés par M. Dareste dans le *Journal des Savants*. Dans cette première législation de l'Inde, le mariage était encore une véritable vente. Le code de Manou essayant de réagir contre une pratique qui à l'époque plus récente où il fut rédigé, semblait sans doute un reste de barbarie, ne put cependant l'abolir complètement.

Nous trouvons en effet dans ce code un curieux passage où le prix d'achat de la femme est considéré comme une simple gratification. « Si, après avoir montré au prétendu une jeune fille dont la main lui est accordée moyennant une gratification on lui en donne une autre pour épouse, il

(1) Manou. — Traduction de Loiseleur-Deslongchamps, V. 148.

devient le mari de toutes les deux pour le même prix ; telle est la décision de Manou. » (1) Ailleurs, nous voyons que le mari à qui il a été caché quelque vice de la femme peut résilier le contrat. Le mariage se trouve ainsi presque assimilé à une vente dans laquelle l'acheteur aurait été trompé sur la qualité de la chose vendue.

Pour les Hindous, le mariage était le moyen de s'assurer des descendants qui continueraient le culte des ancêtres. Cette idée qui se retrouve chez presque tous les peuples antiques n'a nulle part été aussi développée que dans l'Inde, De là, la réglementation minutieuse du mariage dès la plus haute antiquité ; de là aussi les moyens qui, dans nos idées modernes, semblent au moins étranges, et qui étaient destinés à remédier au défaut d'héritiers naturels et que nous indiquerons plus loin. « Par un fils, disait la loi de Manou, un homme gagne les mondes célestes ; par le fils d'un fils, il obtient l'immortalité ; par le fils de ce petit-fils, il s'élève au séjour du soleil. » (2)

Avant la loi de Manou, les brahmanes avaient reconnu huit sortes de mariage ; les quatre premières étaient dites *pieuses* et transféraient au mari tous les droits de puissance sur sa femme. Toutes, elles étaient accompagnées de cérémonies religieuses dont la *confarreatio* romaine semble avoir été un souvenir ; elles supposaient que le père abandonnait de son plein gré ses droits sur sa fille et la donnait à son gendre.

Quant aux quatre formes *impies*, elles ne transféraient pas au mari la puissance sur sa femme. Ces formes étaient l'union libre, l'achat, le rapt et le viol. La loi de Manou supprima comme formes légales ces deux derniers modes.

(1) Manou. — VIII. 204.

(2) Manou. — IX. 137.

La polygamie était permise dans les castes supérieures, les brahmanes et les Kchatryias ou guerriers. Le livre d'Apastamba, le plus récent de ces codes antérieurs à celui de Manou, restreignit pour le mari le droit d'épouser plusieurs femmes ; la polygamie n'était permise que dans le cas où la première femme ne donnait pas de fils à son mari (1). Quant aux femmes, les seconds mariages sans être absolument interdits étaient vus avec défaveur. Il en était encore ainsi à l'époque où furent rédigées les lois de Manou. « Une femme qui désire obtenir le même séjour de félicité que son mari, ne doit rien faire qui puisse lui déplaire, soit pendant sa vie, soit pendant sa mort... Après avoir perdu son époux qu'elle ne prononce pas même le nom d'un autre homme. » (2) C'est sans doute en exagérant ces idées que les veuves hindoues en étaient arrivées à se brûler sur le bûcher de leur mari. Ces sacrifices volontaires n'étaient pas, en effet, exigés par la loi.

Le but du mariage, avons-nous dit, était d'assurer dans la famille, la perpétuité du culte des ancêtres. Ce culte ne pouvait être exercé que par les hommes, de là, la nécessité pour l'Hindou de laisser des héritiers mâles. Dès la plus haute antiquité s'était établie dans l'Inde une coutume, souvenir évident de la polyandrie qui semble avoir existé chez la plupart des peuples primitifs. L'homme qui n'avait pas d'enfant de sa femme la cédait temporairement à son frère ou à son plus proche parent et était réputé ainsi le père de l'enfant qui naissait. Si, à sa mort, il ne laissait qu'une fille, les parents devaient au plus tôt la marier à un homme qui recueillait la succession laissée vacante, mais devait intégralement la transmettre à son fils aîné qui

(1) Dareste. — *Les anciens codes brahmaniques*. (*Journal des Savants*), 1884, p. 49.

(2) Manou. — V, 156 et 157.

prenait le nom de son aïeul dont il était considéré comme le fils.

A côté de l'idée de perpétuité du culte familial, les lois hindoues avaient fortement consacré le principe de la séparation des castes. C'est ainsi que la première femme devait être choisie dans la caste de son mari ; quant aux autres, elles pouvaient être prises dans les castes inférieures, jamais dans les castes supérieures.

De même l'adultère commis avec une femme de caste supérieure était plus sévèrement puni que celui commis avec une femme de même caste. « Que le roi bannisse après les avoir punis par des mutilations flétrissantes ceux qui se plaisent à séduire les femmes des autres. Car c'est de l'adultère que naît dans le monde le mélange des classes et du mélange des classes provient la violation des devoirs, destructrice de la race humaine, qui cause la perte de l'univers. » (1) Les institutes de Narada, postérieures aux lois de Manou, édictent même la peine de mort contre celui qui commettait un adultère avec une femme d'une caste supérieure à la sienne.

On conçoit qu'avec cette façon de considérer la femme comme un être inférieur, sa capacité civile devait être nulle. En effet, à l'époque où fut rédigée la loi de Manou, sa dépendance perpétuelle l'empêchait de rien posséder, et de figurer dans aucun acte. Les présents faits par le fiancé lui appartenaient bien, mais c'était le mari qui en gardait la jouissance durant le mariage, et à sa dissolution ils retournaient en toute propriété au mari, quand le mariage ayant été contracté par l'une des quatre formes légales lui avait transféré la puissance sur sa femme, au père ou au frère dans le cas contraire.

Les institutes de Narada vinrent réaliser un progrès sur

(1) Manou. — VIII. 352, 353.

ce point. Désormais la femme put contracter avec l'autorisation de celui sous la puissance de qui elle se trouve ; à défaut de cette autorisation avec celle du roi.

Quant aux droits de succession de la femme, ils étaient à peu près nuls ; nous avons vu que, quand le père ne laissait pas d'héritier mâle, le premier né de sa fille lui succédait, la fortune du père était conservée à titre de dépôt par le mari de la fille qui n'en jouissait pas par elle-même. Si le père laissait à la fois des fils et des filles, les fils donnaient à leur sœur le quart de leurs biens pour lui permettre de se marier, mais dès qu'elle était mariée ces biens devenaient la propriété de son mari.

Telle était dans l'Inde la condition de la femme ; comme on le voit, son état de dépendance était complet, ses droits presque nuls, sa situation la rapprochait plus d'un esclave que d'une personne libre. Cependant peu de législations se sont maintenues avec autant de persistance, et aujourd'hui après plus de deux mille ans, malgré le contact de plus en plus fréquent des vieilles nations de l'Orient avec la civilisation européenne, les lois de Manou sont encore en vigueur à peine modifiées sur quelques points trop en contradiction avec les idées modernes.

Si de l'Inde nous passons à un pays plus rapproché de nous, et dont la législation plus connue s'est également maintenue de longs siècles presque sans modification, si nous passons au peuple Hébreu, nous retrouvons encore la femme tout à la fois honorée comme mère et comme compagne de l'homme, chef de famille, et cependant presque privée de toute capacité civile.

On sait comment la Genèse, faisant remonter à Jehovah l'institution du mariage dès les premiers temps du monde, établissait l'étroite union qui devait exister entre l'homme et la femme. La femme avait dans la famille une autorité

presque égale à celle du père ; le respect de l'Hébreu pour sa femme s'étendait jusqu'à la captive étrangère qu'il avait épousée. « Si tu prends pour femme une captive étrangère, dit le Deutéronome (1), tu la mèneras d'abord dans ta maison et là elle prendra le deuil et pleurera durant un mois son père et sa mère, puis tu viendras vers elle et tu seras son mari. S'il arrive qu'elle ne te plaise plus, tu la renverras à sa volonté, et tu ne pourras la vendre pour de l'argent parce que tu l'auras eue pour femme. » Et cependant nous voyons la femme privée du droit de témoigner en justice ; mariée, elle ne peut ni prêter serment ni s'engager par un vœu sans l'autorisation de son mari. Ce droit ne lui est donné que quand elle est veuve.

La polygamie était légalement consacrée ; la loi de Moïse ne limitait même pas le nombre des femmes légitimes. Ce ne fut que plus tard que les rabbins fixèrent ce nombre à quatre, nombre des femmes du patriarche Jacob. On sait que malgré cette limitation, les rois David et Salomon eurent dans leurs palais de véritables harems beaucoup plus nombreux.

Pour les Hébreux comme pour les autres peuples de l'antiquité, le mariage avait surtout pour but d'assurer la perpétuité des familles et d'augmenter les forces de l'État. La polygamie permettait d'atteindre plus facilement ce résultat. Le divorce donnait aussi un moyen d'y arriver. Primitivement réservé au mari seul, il n'était soumis à d'autre condition que la rédaction d'une lettre de divorce. Il y avait là une simple formalité.

Le *lévirat* existait aussi chez les Juifs. Si nous ne voyons pas comme dans l'Inde le mari céder temporairement sa femme à son plus proche parent qui doit lui susciter un enfant, nous retrouvons l'obligation pour

(1) Deutéronome XXI — 11-14.

l'héritier de reprendre à la fois la veuve et la succession. Il y avait là pour lui un droit et un devoir et l'histoire d'Onan, rapportée dans la Bible, montre que cette obligation était quelquefois vue avec défaveur par les héritiers auxquels elle était imposée.

Quand le défunt laissait seulement une fille en mourant, c'était elle que l'héritier devait épouser, c'était son fils qui devenait alors le représentant de son aïeul maternel.

Pendant longtemps, le peuple juif se tint à l'écart des autres civilisations ; ses lois lui en imposaient en quelque sorte l'obligation et le sentiment de la nationalité qui a toujours été si développé chez les Israélites contribuait à ce résultat. Cependant il arriva que les guerres et les conquêtes dont il fut souvent la victime mirent l'Hébreu en contact avec les peuples de l'Occident. De là des modifications dans ses lois antiques dont nous retrouvons la trace dans le Talmud.

La polygamie se maintint ; il paraît même qu'elle subsista parmi les Juifs jusqu'au ^{xiii}^e siècle. Mais le mariage tout en restant soumis aux formes de la vente n'en est plus une en réalité ; le prix devient fictif. En même temps, à mesure que le contact avec les nations étrangères devient plus fréquent, le législateur cherche à en préserver le plus possible le Juif en lui interdisant d'épouser des femmes étrangères.

Le divorce est conservé mais restreint au cas d'adultère ; il devient en même temps possible pour la femme comme pour son mari. Le *lévirat* subsiste toujours en droit, mais les parents de la fiancée peuvent y renoncer et cette renonciation devient de style.

Enfin, et c'est là la modification la plus importante, la femme reçoit une dot qui doit assurer son indépendance pendant le mariage et lui permettre de subsister

après son veuvage. Cette dot devient même une condition nécessaire de la validité du mariage qui sans elle ne produit pas d'effet légal.

Dès lors la condition de la femme se trouve bien améliorée, sa dépendance devient seulement une conséquence de sa qualité de femme mariée, les législateurs modernes reproduiront presque les mêmes principes.

Tandis que ces deux législations, remontant toutes deux à une haute antiquité, nous montrent la femme placée dans un état profond d'infériorité, il en est une autre aussi ancienne sinon plus ancienne, où nous trouvons au contraire des principes tout opposés et des dispositions que nos législations modernes elles-mêmes n'ont pas encore consacrées. C'est celle de l'Égypte qui n'a été longtemps connue que par les récits incomplets et parfois erronés d'Hérodote et de Diodore, mais que l'étude récente des sources elles-mêmes a depuis mise en lumière.

En Égypte, la femme est l'égale de l'homme, ses droits sont les mêmes, sa capacité est identique (1). Dès qu'elle a atteint l'âge de raison, elle peut comme le fils figurer elle-même dans tous les actes juridiques. Car en Égypte les enfants ne sont pas comme à Rome soumis à une puissance paternelle fortement organisée, et jamais on n'y voit un tuteur représenter comme chez nous son pupille, ou même comme à Rome figurer dans l'acte comme *auctor*. Ses droits de succession sont les mêmes que ceux de l'homme.

La femme égyptienne peut, contrairement à ce qui existait dans l'Inde, participer au culte des ancêtres. La veuve à défaut de fils pouvait prendre soin de la chapelle funéraire. Les Égyptiens n'avaient donc pas besoin de

(1) Paturet. — *Condition juridique de la femme dans l'ancienne Égypte*.

recourir au *lévirat* pour perpétuer le culte de famille. Cette situation de la femme s'est perpétuée en Egypte depuis les temps les plus anciens jusqu'à l'époque où les rois Lagides sont venus restreindre sous l'influence des idées grecques les droits qui leur avaient été primitivement accordés, et encore à cette époque, malgré cette restriction, la condition de la femme égyptienne resta-t-elle bien supérieure à celle des autres nations que nous considérons encore comme étant arrivées dans l'antiquité au plus haut degré de civilisation.

Dans le premier état du droit égyptien, le mariage fut avant tout un acte religieux. L'égalité était alors parfaite entre les époux ; l'adultère de l'un comme de l'autre était puni sévèrement. Bocchoris modifia cet état de choses. Il transforma le mariage en contrat. Il y eut alors deux sortes de mariages : l'un, *mariage servile*, était une sorte de vente fictive par laquelle la femme elle-même se donnait avec tous ses biens à son mari. Il ne semble pas produire des effets sanctionnés par la loi civile, mais seulement par la loi religieuse, ce qui, au point de vue du résultat, revenait alors à peu près au même.

Quant à l'autre mariage qu'on a appelé *mariage d'égalité*, ce n'était autre chose que l'ancien mariage religieux revêtu des formes du contrat. La femme est alors complètement l'égale de son mari, elle a sa fortune propre.

A l'époque de Darius, une nouvelle modification se produit. Le contrat pécuniaire devient la base du mariage. On y insère toujours une clause pénale pour le cas où il viendrait à être dissous par la faute du mari. Aussi, a-t-on pu comparer ce mariage à une location à terme indéterminé. Quoi qu'il en soit, c'est bien là une preuve de l'indépendance complète des femmes en Egypte.

La polygamie était permise en droit, mais en fait la

femme la rendait impossible par l'introduction dans son contrat d'une clause pénale pour le cas où son mari voudrait contracter une nouvelle union. Cette clause pénale était fortifiée par une hypothèque datant du jour du mariage.

Le divorce était possible, mais il ne le fut d'abord que quand la femme s'était par contrat réservé le droit de le demander. Le divorce se faisait par répudiation, il n'y avait pas de débat judiciaire ; il pouvait émaner de la volonté de chacun des époux.

Quant aux droits de succession, ils étaient les mêmes pour la fille que pour le fils. En Egypte jusqu'à l'époque romaine, le testament fut inconnu. Les enfants héritaient tous également de la fortune paternelle. L'aîné, comme *κύριος* des biens de la famille, faisait le partage entre ses frères et sœurs, et ce rôle fut primitivement accessible à la femme comme à l'homme. Si parfois on voit dans les contrats de partage le frère aîné s'attribuer une portion supérieure à celle de sa sœur, c'est que celle-ci pouvait en se mariant acquérir par son contrat de mariage des avantages bien supérieurs ; il n'y avait là qu'un moyen de rétablir l'égalité de fortune, et en même temps de rémunérer le frère du travail qu'a pu lui imposer le partage (1). A partir de l'époque Lagide cependant, l'influence des idées grecques se fit sentir dans le droit égyptien, et l'on ne vit plus de sœur partageant la fortune du père en sa qualité d'aînée. Quant à la succession *ab intestat* de la femme, elle était régie exactement par les mêmes règles que celle de l'homme.

Au point de vue des obligations, la capacité de la femme est complète. Qu'elle soit mariée ou qu'elle ne le soit pas, elle reste maîtresse de sa fortune. Si le mari a la jouissance de la dot il doit la restituer à la dissolution du mariage. Il en

(1) Paturet, p. 37.

est ainsi du moins jusqu'à l'époque Lagide. A cette époque, Ptolémée Philopator s'inspirant des idées grecques sur la capacité de la femme, apporta aux droits de la femme mariée une importante modification. Celle-ci désormais ne put plus s'obliger sans l'autorisation de son mari qui, comme dans notre Code civil, intervint dans l'acte pour le valider. A partir de cette époque aussi, les donations et les ventes entre époux, jusque-là possibles, cessent de l'être, ou tout au moins n'ont plus que l'effet de dispositions testamentaires. Quant à la femme non mariée, sa condition resta la même; elle fut toujours l'égale de l'homme.

Telle était en Egypte la condition de la femme. Les dispositions des lois égyptiennes avaient conservé une telle vitalité que la domination romaine ne parvint pas à les supprimer. La concession du droit de cité à tous les sujets de l'empire par Antonin Caracalla, ne put même arriver à substituer le droit romain au vieux droit égyptien. La seule modification qu'il y apporta fut l'introduction du testament; mais là encore les usages égyptiens prévalurent, il prit la forme d'un contrat et il en existe plusieurs où l'on voit des femmes tester sans l'assistance d'aucun tuteur ou mari. On conçoit donc l'étonnement des historiens grecs en présence d'une législation si différente de la leur (1).

Quelques mots sur la condition des femmes en Grèce et particulièrement à Athènes, feront encore mieux ressortir la situation privilégiée que la femme égyptienne eut dans l'antiquité.

En Grèce, deux idées dominent toute la législation : la pre-

(1) La législation chaldéenne plus imparfaitement connue que celle de l'Egypte, fit aussi à la femme une condition juridique bien supérieure à celle des autres peuples de l'antiquité. Là aussi on retrouve des actes nous montrant des femmes s'obligeant soit seules, soit conjointement avec leur mari ou leurs frères, comme cela existait dans la vallée du Nil. (Paturet. — *Condition juridique de la femme dans l'ancienne Egypte*. — Lettre de M. Révillout à l'auteur, p. 28.)

mière est la subordination de tous les intérêts à ceux de l'Etat, à la grandeur et à la prospérité duquel doivent concourir tous les citoyens ; la seconde est que la loi doit par tous les moyens protéger les faibles contre les abus de pouvoir de ceux de qui ils dépendent et contre leur propre faiblesse même. De la première de ces idées provient l'importance qu'eut de tous temps dans cette société la vie publique et, par suite, le peu de place que les relations de famille eurent dans la société grecque et surtout dans celle d'Athènes. Tandis que le mari passe la plus grande partie de ses journées à assister sur l'*agora* à la discussion des affaires publiques, la femme reste enfermée dans le gynécée d'où elle ne sort qu'à certaines fêtes religieuses et où elle n'a d'autre occupation que de surveiller le travail des esclaves, restant ainsi à peu près étrangère à la vie de son mari. De là vient l'influence que les courtisanes exercèrent sur la société athénienne. Seules elles se mêlaient à la société des hommes, assistant avec eux aux fêtes et aux spectacles et prenant part comme eux aux discussions philosophiques de Socrate et de ses disciples.

Comme conséquence de l'idée que la loi doit protéger le faible, la femme est à Athènes, comme elle le sera aussi à Rome dans le premier état du droit, dans une minorité perpétuelle. « L'esclave, dit Aristote (1), n'a pas de volonté ; l'enfant en a une, mais incomplète ; la femme en a une, mais impuissante. » Elle a comme tuteur en premier lieu son père, puis son mari ; à défaut de père quand elle n'est pas mariée, la femme est sous la tutelle légitime de l'héritier du père ; enfin à défaut d'autre tuteur, l'Etat exerce sur elle les droits de tutelle. Tous ces tuteurs ont la même autorité ; le tuteur est maître de sa pupille (χρησιος). C'est

(1) Polit. I, 5 (13).

lui qui la représente dans les actes de la vie civile, dans les procès qu'elle peut avoir. C'est lui aussi qui la marie sans qu'elle ait même à donner son consentement. Ce droit est même poussé si loin que le mari peut en mourant désigner par testament celui qui doit le remplacer. Quand aucun de ceux qui ont le droit de donner la femme en mariage ne l'a fait, la loi elle-même y pourvoit.

La femme fait alors pour ainsi dire partie de la succession ; elle doit être épousée par celui qui hérite. Si celui-là est marié, il doit doter la femme, de même s'il ne veut accepter la succession. Il y a là pour l'héritier un droit qu'il réclame par une action judiciaire, et en même temps un devoir auquel il ne peut se soustraire.

Le tuteur, avons-nous dit, est donné à la femme *propter imbecillitatem sexus*, comme disaient les jurisconsultes romains. Il doit donc être responsable de sa gestion et tout citoyen peut sans craindre les peines qui, à Athènes, frappaient l'accusateur téméraire, porter contre lui une accusation en cas d'incapacité ou de fraude dans sa gestion.

La polygamie n'exista jamais en Grèce, mais à côté de la femme légitime, il pouvait y avoir une concubine dont les enfants, lorsqu'ils étaient reconnus par le père, acquerraient les droits d'enfants légitimes pourvu toutefois que la mère fût Athénienne. (1)

Quant au divorce, il était possible pour les deux époux. Mais tandis que le mari pouvait par sa seule volonté répudier sa femme, celle-ci devait présenter à l'archonte une requête écrite. L'histoire d'Alcibiade arrêtant sa femme au moment où elle se rendait au tribunal et la ramenant de force à la maison sans que personne pût intervenir, nous montre qu'il y avait là, en fait, une inégalité entre

(1) Gide, p. 84.

les droits des époux. Plutarque, qui rapporte cette anecdote, donne de cette différence la raison suivante : « Si la loi ordonne à la femme qui demande le divorce de paraître ainsi en public, c'est apparemment pour qu'il soit possible au mari de la rencontrer et de l'arrêter » (1). Que telle ait été l'intention du législateur cela n'est pas bien certain ; il semble plus naturel de voir là une conséquence des droits que le mari avait sur sa femme, droits qui subsistaient tant que durait le mariage et contre l'abus desquels la loi ne donnait aucun moyen d'intervenir.

Le mariage athénien emporte constitution de dot. Celle-ci appartient au mari pendant le mariage. A la dissolution, elle fait retour à ceux qui auraient eu le droit de donner la femme en mariage et chez qui elle retourne alors, ou à défaut de parents, aux enfants issus du mariage qui doivent alors garder leur mère avec eux et subvenir à ses besoins. Cette restitution de la dot est garantie par une action et souvent par une hypothèque.

Quant aux droits de succession ils ne sont pas les mêmes dans les deux sexes. En ligne directe, les fils succèdent à l'exclusion des filles, mais à la charge de doter celles-ci. En ligne collatérale, le frère exclut sa sœur, mais celle-ci passe avant les autres collatéraux. A un degré plus éloigné, l'homme exclut la femme ; de même la ligne paternelle passe avant la ligne maternelle (2). La femme pouvait donc dans certains cas être propriétaire ; mais quand elle succédait à son père à défaut d'héritier mâle, quand elle était *επικληρος* sa fortune passait à ses fils, quand ils avaient atteint l'âge de 16 ans ; ceux-ci devaient alors pourvoir à sa subsistance.

(1) Plutarque. — *Vie d'Alcibiade*, ch. 8.

(2) Alb. Desjardins. — *Mémoire sur la condition de la femme dans le droit civil des Athéniens*.

A Rome, dans le droit ancien, un autre principe domine toute la législation. Tandis que la Grèce subordonnait tous les intérêts privés à celui de l'État, à Rome, c'est la famille qui l'emporte. Le père de famille est le véritable chef des membres de la famille. Il a le soin du culte domestique, il a dans l'intérieur de la maison une autorité souveraine devant laquelle la loi elle-même doit s'incliner. Il peut dans les premiers temps disposer même de la vie de ses enfants ; seul il possède, ses fils ne peuvent acquérir que pour lui. Toutes les institutions anciennes ont pour principal objet de maintenir l'intégrité de la famille, d'empêcher les biens de famille de passer dans d'autres mains.

Avec cette idée, la loi romaine devait maintenir la femme dans une grande dépendance. Elle se trouve d'abord soumise à la puissance paternelle et cette puissance dure tant que le chef de famille existe. Le mariage, s'il n'est pas accompagné de la *conventio in manum* la laisse même subsister. Même quand la mort du père de famille rend la femme *sui juris*, elle n'est pas, comme le fils, maîtresse de ses actions. Tandis que celui-ci devient à son tour chef de famille la femme ne l'est jamais. Elle passe alors sous l'autorité d'un tuteur qui est primitivement désigné par la loi. C'est le plus proche agnat qui est tuteur. La tutelle n'est pas alors une charge imposée dans l'intérêt de l'incapable, comme le fut plus tard la tutelle des impubères, c'est un droit qu'ont les parents sur la femme pour maintenir dans son intégrité le patrimoine des ancêtres. Les actes pour lesquels l'*auctoritas tutoris* est nécessaire sont seulement ceux qui peuvent diminuer le patrimoine.

Si la femme se marie, le père de famille ne peut pas comme en Grèce lui imposer un époux ; mais son

autorisation est nécessaire. La femme en effet ne sort pas de sa puissance par le seul fait du mariage. Il fallait qu'il y eût *conventio in manum* pour que cet effet se produisit. Elle passait alors dans la famille du mari.

A cette époque, tant que la femme reste dans la famille de son père, ses droits héréditaires sont les mêmes que ceux de ses frères. Mais elle ne peut tester, si par une *deminutio capitis* elle n'est pas sortie de la famille paternelle.

Cet état primitif de la législation se maintint presque jusqu'à la fin de la République. A cette époque, le vieux droit romain se modifie. La puissance paternelle s'affaiblit. L'enfant, fils ou fille, peut avoir un pécule ; le père est tenu de doter sa fille, et s'il peut encore exercer les actions dotales il ne peut le faire sans le concours de sa fille. Le caractère de la tutelle se modifie, l'idée de protection des incapables se substitue à celle de la conservation du patrimoine. Le père ou le mari peut léguer à sa femme le choix d'un tuteur pour chacun des actes qu'elle a à faire. Dès lors son autorité est purement nominale, le tuteur peut être contraint de donner son autorisation. Auguste affranchit de la tutelle des agnats les mères de trois enfants. Théodose étend à toutes les femmes le *jus liberorum*. (L 1. Cod. VIII. 59). Puis elle finit par tomber en désuétude et à l'époque de Justinien elle n'est plus qu'un souvenir.

En même temps, la *manus* que mentionnent encore les juriconsultes classiques tombe en désuétude. Les divorces, si rares dans les premiers temps, se multiplient. La dot prend une importance capitale et finit par devenir obligatoire. Le mari ne peut aliéner le fonds dotal sans l'autorisation de sa femme ; il ne peut, même avec son consentement, l'hypothéquer.

La femme sous Adrien obtient le droit de tester. Le sénatus-consulte Orphitien permet aux enfants de succéder à leur mère ; le sénatus-consulte Tertullien lui donne le droit de succéder à ses enfants.

Mais pendant que la femme acquiert une situation un peu plus indépendante, de nouvelles lois viennent restreindre sa capacité naissante. Les lois somptuaires portées sous la République n'eurent qu'une existence temporaire. La loi Voconia rend les femmes incapables d'acquérir par testament quand le testateur possède une fortune supérieure à 400,000 as ; dans les successions, elles ne viennent en concours qu'avec leurs frères ; à un degré plus éloigné, l'agnat passe le premier.

Le droit prétorien lui interdit de postuler pour autrui. Enfin le sénatus-consulte Velléen vient lui interdire toute intercession pour un tiers.

L'introduction du christianisme vient apporter de nouvelles modifications. Tandis que les premiers empereurs avaient tout fait pour pousser au mariage, le christianisme le voit presque avec défaveur. Cependant le divorce est restreint à des cas déterminés, et pour la première fois l'adultère du mari devient lui aussi une cause de divorce.

Le régime des successions se modifie ; la mère a des droits égaux à ceux du père. Justinien par ses Nouvelles CXVIII et CXXVII substitue à la succession d'après la parenté civile des agnats, la succession dérivant de la parenté naturelle.

En même temps la prohibition du sénatus-consulte Velléen n'est plus absolue. Dans certains cas, la femme peut y renoncer, excepté toutefois quand cette renonciation aurait lieu au profit du mari.

Telle est dans ses principaux traits la législation romaine sur la condition de la femme que nous allons

maintenant reprendre en détail. Abandonnant l'ordre historique, nous allons étudier successivement :

1° La condition de la femme en dehors du mariage, soit comme fille de famille, soit comme personne *sui juris*, en insistant sur les différences qui existent entre la condition de la femme et celle de l'homme dans le premier cas, entre la tutelle de la femme et celle des impubères dans le second ;

2° La condition de la femme mariée. Nous verrons comment se forme le mariage romain, et comment il cesse ; nous aurons à examiner l'influence qu'il exerce sur la capacité de la femme et sur ses droits, ainsi que les modifications apportées à sa situation par l'introduction du régime dotal ;

3° La femme dans ses rapports avec les tiers. Après avoir indiqué les mesures législatives qui sur ce point avaient fait à la femme une situation spéciale, nous aurons à entrer dans quelques détails sur le sénatus-consulte Velléen et les modifications qu'y a apportées Justinien ;

4° Enfin nous étudierons les règles de succession spéciales à la femme au point de vue des droits qu'elle peut acquérir et de ceux qu'elle peut transmettre.

Nous aurons ainsi étudié les divers points qui nous permettront de nous faire une idée exacte de la condition juridique de la femme à Rome.

CHAPITRE I

LA FEMME EN DEHORS DU MARIAGE

« Dans la constitution presque patriarcale de l'ancienne Rome, dit M. Gide (1), la conservation des familles était d'un haut intérêt public et les lois avaient tout fait pour l'assurer. Les liens domestiques, si étroits tant que vivait le chef de la maison, n'étaient point rompus à sa mort : les biens héréditaires en se partageant entre les enfants n'en restaient pas moins le patrimoine de la famille : ils restaient affectés à une dette commune, le culte perpétuel dû aux mânes des ancêtres et aux lares du foyer. Mais supposez que parmi les enfants se trouve une fille : la part héréditaire qu'elle va recueillir ne sera plus en sûreté entre ses mains ; il est à craindre qu'elle ne cherche un jour à appauvrir sa propre famille pour enrichir la famille étrangère à laquelle le mariage l'aura unie. C'est pour parer à ce danger, c'est pour perpétuer dans chaque famille avec la conservation des biens patrimoniaux, le souvenir des ancêtres et la dignité ou la gloire de la maison, que les Romains privèrent la femme de la libre disposition de ses biens et la soumirent à la tutelle perpétuelle des agnats. »

Cette idée fut, en effet, la première qui inspira au législateur romain, l'institution de la tutelle perpétuelle des

(1) *Condition privée de la femme*, p. 114.

femmes. Plus tard quand par suite de modifications apportées par l'usage et la comparaison de législations étrangères inconnues des anciens Romains, la tutelle des femmes n'exista plus guère que comme un souvenir mal compris d'une ancienne législation, les jurisconsultes romains firent reposer cette tutelle sur une idée de protection de la femme (1).

Mais Gaius (2) avait su reconnaître que la faiblesse de la femme et son ignorance des affaires, que ses contemporains donnaient comme raisons de son incapacité, n'étaient qu'un prétexte plus spécieux que vrai, car déjà de son temps l'*auctoritas* du tuteur n'était nécessaire à la femme que dans certains cas, ce qui n'eût pu s'expliquer si la femme eût été naturellement incapable d'accomplir un acte juridique.

Cette tutelle n'existait que quand la femme sortie de la puissance paternelle eût pu par son fait diminuer le patrimoine des ancêtres. Tant que le père de famille pouvait exercer sur elle son autorité, cette garantie était inutile pour sauvegarder les droits de ses héritiers. La fille de famille, en effet, n'avait pas alors de patrimoine et cela fut absolu jusqu'à l'introduction des pécules. Mais alors se présente une question qui a été longtemps et qui est encore controversée : la fille de famille peut-elle s'obliger ? Nous savons que le fils de famille pubère peut s'obliger comme s'il était *sui juris* (3). En était-il de même de la fille de famille ?

Cujas (4) s'occupant de la femme *in manu*, dont la situation, comme nous le verrons plus loin, était analogue à celle de la fille de famille, disait qu'elle ne pouvait jamais s'obliger *ne marito quidem auctore*, de même que

(1) Ulpien. ^o XI, § 1.

(2) Gaius. I, § 190.

(3) L. 141 § 2. Dig. XLV. I.

(4) Observationum libri 28 — L. VII ch. 11.

l'impubère en puissance qui ne pouvait s'obliger même avec l'autorisation de son père. M. de Savigny adoptant une doctrine absolument opposée repoussait cette assimilation. D'après lui, l'impubère en puissance ne peut pas s'obliger parce qu'il est incapable par son âge de le faire et que d'ailleurs il n'y a jamais pour lui nécessité de le faire. Mais l'incapacité de la femme pubère est toute artificielle.

Elle est fondée sur l'intérêt qu'il y a pour les agnats à retenir les biens de la femme dans la famille ; on comprend donc que l'on ait fait une différence entre la fille de famille et la femme *sui juris*. La femme *sui juris* étant maîtresse de ses actions, devait être soumise à la tutelle qui l'empêchait de dissiper les biens de la famille. Quant à la fille de famille, ce danger n'était pas à craindre ; elle pouvait donc comme le fils contracter sans intervention du père de famille (1). M. de Savigny cite encore différents textes à l'appui de son système. Le plus probant est la L. 9 § 2 Dig. XIV. 6, qui étend expressément le sénatus-consulte Macédonien aux filles de famille. Donc, dit le jurisconsulte allemand, sans le secours de ce sénatus-consulte, l'emprunt contracté par la fille de famille eût été valable. En résumé, dit-il « il faut reconnaître que la prétendue distinction entre le fils et la fille, relativement à la capacité des dettes, repose sur une erreur, et que la fille pouvait s'endetter aussi valablement que son frère soumis comme elle à la puissance paternelle ».

Entre ces deux systèmes absolus, il y a place pour un système intermédiaire que nous adopterons et qui repose sur une distinction entre les différentes époques du droit romain.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, la femme fut

(1) Savigny. — *Droit romain*. Traduction Guernoux, tome II, appendice 5.

primitivement tenue en tutelle toute sa vie. Il semble donc *a priori* difficile d'admettre que dans cette période la femme soumise à la puissance paternelle, eût eu une capacité supérieure à celle de la femme *sui juris* alors que le contraire se produisait pour le fils de famille. De plus, certains textes viennent ici confirmer le raisonnement. La L. 144 § 2 Dig. XLV. 1 après avoir dit que l'impubère en puissance ne peut jamais s'obliger même avec l'autorisation de son père, ajoute : « Quod autem in pupillo dicimus, idem in filiafamilias impubere dicendum est. » Ce texte ainsi admis s'expliquerait difficilement, puisque les textes nous montrent toujours le terme masculin mis également pour le féminin. Il y aurait donc eu là une répétition inutile. Aussi a-t-on proposé dans notre texte de remplacer *impubere* par *pubere*. Il en ressortirait alors avec évidence qu'à l'époque de Gaius la fille de famille, même pubère, était assimilée à l'impubère. D'autres textes viennent confirmer cette opinion. C'est d'abord le § 99 des Fragments du Vatican, qui nous dit que la fille de famille ne peut s'obliger par la *dotis dictio*. C'est encore la L. 3 § 4 Dig. XIII. 6, qui décide que le fils de famille qui a emprunté est tenu personnellement, tandis que quand le *commodat* a été fait à un esclave ou une fille de famille le père n'est tenu que *de peculio*. La L. 7 § 4 Dig. XIV 3 fait encore la même distinction. Enfin, le § 104 du 3^e livre de Gaius, tel qu'il a été rétabli dans l'édition de Studemund, vient apporter à l'appui de ce système un nouvel argument : « Servus quidem et qui in mancipio est, *filiafamilias et quæ in manu est* non solum ipsi cujus juris subjecti subjectæve sunt obligari non possunt, *sed ne alii quidem ulli.* »

Donc, primitivement, la fille de famille était incapable de s'obliger. Mais, avec les progrès du droit, sa situation

changea. A l'époque classique, la tutelle des femmes n'existait plus guère que de nom; la situation de la femme *sui juris* tendait de plus en plus à se rapprocher de celle de l'homme. Il est donc facile de comprendre qu'à ce moment la fille de famille ait fini par être assimilée au fils, et que nous ne retrouvions plus trace dans les écrits des jurisconsultes de son incapacité générale.

C'est ainsi que l'on peut expliquer le texte d'Ulpien relatif au sénatus-consulte Macédonien. A l'époque où il fut rédigé, la tutelle des femmes était fort affaiblie, il n'y avait déjà presque plus de différence entre la capacité du fils de famille et celle de la *filia familias*. Mais la précaution que prend Ulpien d'indiquer que le sénatus-consulte s'applique aussi aux filles de famille montre bien que l'assimilation complète n'était pas encore la règle générale.

Il nous reste maintenant à étudier plus spécialement cette tutelle à laquelle nous avons plus d'une fois fait allusion.

La tutelle perpétuelle de la femme, avons-nous dit, n'était déjà plus presque qu'un souvenir à l'époque où les jurisconsultes classiques écrivaient leurs ouvrages et elle avait complètement disparu lors de la rédaction des œuvres législatives auxquelles est attaché le nom de Justinien. Mais il n'en avait pas toujours été ainsi. Sous l'empire de la Loi des XII Tables et peut-être même avant la tutelle, la femme était une institution solidement établie et que Gaius considérait comme propre au droit romain, au moins dans la forme qu'elle revêtait, et dans les motifs qui l'avaient fait naître. Nous avons vu en effet dans l'introduction de ce travail qu'ailleurs, dans l'Inde et en Grèce, la femme avait aussi été soumise à une sorte de tutelle perpétuelle. Mais tandis qu'à Athènes

le tuteur surveillait à la fois la fortune et la personne de la femme à laquelle il pouvait même imposer un mari, le tuteur romain avait pour mission unique de maintenir l'intégrité du patrimoine familial.

Ce patrimoine que devait sauvegarder le tuteur était celui que la femme avait reçu *ab intestat* de celui dont la mort la rendait *sui juris*. C'est ce qui résulte en effet d'un passage de l'éloge funèbre de Turia que nous reproduisons d'après la traduction qu'en a donnée M. Giraud (1). « Vous fûtes ensuite circonvenues ta sœur et toi, dit le mari de Turia, pour consentir à ce que le testament de ton père où toi et moi nous étions institués héritiers fût déclaré révoqué par la survenance d'une *coemptio* entre ton père et son épouse. (Nous verrons plus tard que ce fait donnant au père de Turia la *manus* sur sa femme lui eût donné dans la personne de celle-ci un nouvel héritier sien dont la survenance eût pu en effet entraîner l'annulation du testament.) Tu serais ainsi nécessairement tombée avec l'universalité de l'héritage paternel sous la tutelle des meneurs de cette intrigue, ta sœur étant écartée de l'hérédité comme sortie de la famille par la mancipation à Cluvius son époux. » Turia, ajoute la *laudatio funebris*, refusa de se prêter à cette manœuvre et dut ainsi délivrer à sa sœur le legs partiaire qui lui avait été fait par leur père. Mais devenue *sui juris* par la mort de celui-ci, elle ne fut pas en tutelle, bien que comme cela ressort du passage que nous avons cité, son mari n'ait pas eu la *manus* sur elle. C'est par application d'une idée analogue que la loi des XII Tables ne soumettait à la curatelle des agnats que les prodigues

(1) L'éloge funèbre d'une dame romaine. (J. des Savants). 1870.

qui avaient dissipé l'héritage recueilli *ab intestat* de leur père.

Même à l'époque des XII Tables, certaines femmes étaient exemptes de la tutelle perpétuelle : c'étaient les Vestales. Gaius (I. § 145) considérait ce fait comme un honneur qui était dû à leur sacerdoce. Mais la Vestale sortait de sa famille par le choix qui était fait d'elle ; elle perdait ses droits de succession dans sa famille et, n'ayant pas d'héritier, ne pouvait laisser elle-même de succession *ab intestat*. Elle avait seulement le droit de tester (1). Le motif qui, comme nous l'avons dit, avait inspiré la création de la tutelle des femmes n'existait donc pas pour elles. De là, plutôt que du motif signalé par Gaius, provenait sans doute son exemption.

Cette exception avait longtemps été la seule. Mais à l'époque classique, alors que l'origine de l'institution était oubliée, les empereurs en avaient introduit une autre. Les lois caducaires en effet avaient dispensé de la tutelle toute femme ingénue, mère de trois enfants, toute affranchie qui en avait quatre (Gaius, I § 194).

La tutelle des femmes, comme celle des impubères, était conférée soit par le père de famille dans son testament, soit par la loi elle-même, soit par un magistrat. Dans les trois cas, la tutelle étant une charge publique ne pouvait être exercée par une femme. Mais le tuteur légitime de la femme pouvait être même un impubère. Dans ce cas, lorsque la femme avait besoin de faire un acte pour lequel l'intervention du tuteur était nécessaire, il lui était donné par le prêteur un tuteur *ad hoc* qui venait l'assister. Gaius et Ulpien ne supposent que le cas où la femme se mariant veut se constituer une dot (2). Mais il est probable

(1). Aulu-Gelle. I. 12.

(2) Gaius, I § 177. — Ulpien, XI § 20-22.

que la même règle devait s'appliquer dans tous les cas où, comme nous le verrons plus loin, l'intervention du tuteur était nécessaire.

La tutelle de la femme provenait en premier lieu d'une disposition testamentaire. La loi des XII Tables, qui avait consacré le pouvoir absolu du testateur sur sa fortune, avait étendu ce droit à la tutelle : « Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei ita jus esto. » Ce tuteur testamentaire pouvait être donné par tous ceux qui avaient la femme en leur puissance, c'est-à-dire le père de famille ou le mari quand il y avait eu *conventio in manum*. Le tuteur testamentaire pouvait refuser la tutelle, mais quand il l'avait acceptée il ne pouvait la céder : nous allons voir une règle inverse pour la tutelle légitime. Ces principes étaient communs à la tutelle des impubères et à celle des femmes. Mais pour cette dernière, il existait dans le droit romain une règle spéciale ; la femme *in manu* pouvait recevoir de son mari le droit de se choisir un tuteur soit d'une manière générale, soit pour une ou plusieurs affaires déterminées (1). Cet usage s'était de bonne heure introduit à Rome ; Tite-Live rapporte en effet que Fecennia Hispala, qui avait dénoncé les désordres des bacchanales, reçut du Sénat le droit de se choisir un tuteur comme si elle l'avait reçu d'un mari (2).

Lorsque la femme ne tenait pas de son père ou de son mari la *tutoris optio*, elle avait encore un moyen d'échapper à cette tutelle, elle pouvait en effet recourir à la *coemptio fiduciæ causa*. Pour cela, par une mancipation fictive, la femme passait sous la puissance d'un tiers qui la remancipait à celui que la femme avait choisi pour tuteur et qui prenait l'engagement de l'affranchir

(1) Gaius, I § 150.

(2) Tite-Live, XXXIX. 19. — Cet événement se passait l'an 566 de Rome.

immédiatement. Ce tuteur, que la femme se choisissait elle-même, n'était guère tuteur que pour la forme ; il y avait là un moyen d'adoucir en faveur de la femme la rigueur du droit. Les jurisconsultes discutaient la question de savoir si cette tutelle pouvait être cédée comme une tutelle légitime. Gaius admettait l'affirmative (1). Lorsque la personne qui, par l'émancipation devenait le tuteur de la femme était son père, la tutelle était considérée comme légitime et non plus comme tutelle judiciaire.

A défaut de tuteur testamentaire, la tutelle était déférée au plus proche agnat de la femme. C'était pour lui un droit dont nous avons plus haut indiqué le fondement. Il ne pouvait cependant la refuser, mais, quand il l'avait acceptée, il pouvait par une *cessio in jure* la transmettre à un tiers. Il n'en restait pas moins le tuteur légitime, et si le *tutor cessitius* venait à mourir, c'était à lui que revenait la tutelle. Si, par contre, le tuteur légitime mourait ou par une *deminutio capitis* perdait la tutelle, elle passait à l'agnat le plus proche qui la recueillait ainsi comme s'il n'y avait pas eu de cession de faite.

A défaut d'agnats, la tutelle légitime était déférée aux *gentiles*. Ici les textes législatifs font défaut, mais cette conséquence ressort de tout ce que nous avons dit au début de ce chapitre. C'était à eux que la succession légitime revenait en cas d'absence d'agnats. C'étaient donc eux qui avaient intérêt à surveiller la gestion du patrimoine de la femme. C'est du reste ce qui résulte de l'éloge funèbre de Turia que nous avons cité plus haut. Ce texte, après avoir expliqué comment Turia en refusant de se prêter à l'annulation du testament de son père, n'avait pas recueilli sa succession *ab intestat*, ajoute : « Du même coup

(1) Gaius, I § 172.

tu échappais à la tutelle légitime qui ne devait point t'atteindre d'après la loi, aucun lien de gentilité ne pouvant être prouvé pour ta famille qui t'obligeât à t'y soumettre. En effet, quand même le testament de ton père eût été cassé, les meneurs du procès ne pouvaient alléguer ce droit, n'étant pas de la même *gens*. »

Ces deux tutelles ne s'appliquaient qu'aux femmes ingénues. Les affranchies n'ayant ni agnats ni *gentiles*, étaient sous la tutelle du patron qui les avait affranchies et des enfants de celui-ci.

Enfin, quand aucune de ces tutelles ne pouvait s'exercer, les lois Atilia et Julia Titia conféraient au prêteur la nomination d'un tuteur à la femme. Ces lois s'appliquaient également à la tutelle des impubères. Mais la femme avait en outre le droit en ce cas d'absence de son tuteur de s'en faire nommer un autre par le magistrat. Il n'y avait d'exception que pour le cas de tutelle légitime d'un patron ou du père émancipateur. Le nouveau tuteur ne remplaçait pas alors complètement le tuteur légitime ou le tuteur fiduciaire, mais il n'exerçait ses fonctions que pour une affaire déterminée, une addition d'hérédité, par exemple, ou une constitution de dot. (Gaius, I, § 173-178.)

Le tuteur des femmes, avons-nous dit, n'avait à remplir qu'une mission de surveillance sur la fortune de celle-ci. Il ne la gérait pas lui-même, il se bornait à donner son *auctoritas* dans des cas limitativement déterminés. Les actes dans lesquels la femme ne pouvait valablement agir seule étaient ceux qui pouvaient compromettre le plus gravement la fortune patrimoniale. La femme ne pouvait, sans l'*auctoritas* du tuteur, employer la procédure des actions de la loi ou figurer dans un *judicium legitimum*, elle ne pouvait permettre à son affranchie de vivre en *contubernium* avec l'esclave d'un autre, elle ne pouvait

aliéner les *res Mancipi*, ni s'obliger (1). L'*auctoritas tutoris* lui était encore nécessaire pour se constituer une dot (2), pour faire avec son mari ou un tiers une *conventio in manum* (Gaius, I § 115); pour faire addition d'hérédité, enfin pour faire un testament.

On a voulu tirer de ce fait que la femme ne pouvait, sans l'*auctoritas tutoris*, figurer dans les actes solennels, une explication de l'origine de la tutelle des femmes. Tous ces actes, a-t-on dit, exigeaient la présence de la femme en public, ils entraînaient une certaine participation à la vie publique des citoyens, participation qui était interdite aux femmes comme aux impubères (3). Mais cela n'est pas vrai de tous les actes que nous avons énumérés; les obligations, le testament, la permission donnée à l'affranchie de vivre avec l'esclave d'un autre en *contubernium*, n'étaient pas nécessairement soumis à des solennités entraînant la présence de la femme sur le *forum*. Si l'on considère, au contraire, que tous ces actes peuvent, d'après les idées romaines, diminuer le patrimoine soit en en faisant sortir certaines choses que le vieux droit romain considérait comme de la plus haute importance, les *res Mancipi*, soit en l'exposant aux hasards d'un procès, soit enfin en le grevant d'une dette ou d'une disposition testamentaire, on reconnaîtra facilement qu'il n'y a là qu'une conséquence du principe que nous avons indiqué plus haut.

Le tuteur, nous l'avons dit, n'était pas un administrateur :
« Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt, mulierum autem tutores auctoritatem

(1) Ulpien, XI § 27.

(2) Ulpien, XI § 20.

(3) Le Fort. — *Essai historique sur la tutelle en droit romain*, p. 17.

duntaxat interponunt » (1). De là, cette conséquence que l'action de tutelle n'était pas donnée contre eux et que le tuteur pouvait être forcé de donner son *auctoritas*. Seuls les patrons et les ascendants ne pouvaient être forcés de donner leur autorisation quand il s'agissait de faire un testament, de contracter une obligation ou d'aliéner une *res Mancipi*. (2)

Cette disposition marquait déjà un affaiblissement de la tutelle. Les lois caducaires avaient commencé en en libérant les femmes qui avaient le *jus liberorum*. Plus tard, Claude supprima la tutelle légitime des agnats ; enfin, la tutelle disparut complètement à une époque que l'on ne peut préciser et probablement sans qu'un texte exprès fût intervenu. Mais auparavant les mineurs de vingt-cinq ans avaient été munis d'un curateur. Cette règle s'appliqua aussi bien aux femmes qu'aux hommes. De sorte que l'on pût voir alors le tuteur donner son *auctoritas* à la femme à raison de son sexe, tandis que le curateur administrait les biens que son âge ne lui permettait pas de gérer.

Enfin à l'époque de Justinien, la tutelle des femmes avait absolument disparu et ni les Institutes ni le Digeste ne parlent plus de cette institution.

(1) Ulpien, XI § 25.

(2) Gaius, I § 192.

CHAPITRE II

LA FEMME DANS LE MARIAGE

La définition du mariage romain telle que l'a donnée le jurisconsulte Modestin, est bien connue : « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini atque humani juris communicatio. » (L. 1. Dig. XXIII. 2). Le mariage est l'union de l'homme et de la femme établissant une égalité complète de situation, leur faisant partager tout ce qui constitue la fortune et le culte privé de la famille. Cette définition qui n'était déjà plus, à cette époque, absolument exacte était plutôt un souvenir de l'ancien mariage des premiers temps de Rome, que les écrivains du temps de l'empire opposaient volontiers à l'état de corruption de la société de leur temps. C'est presque dans les mêmes termes que Denys d'Halicarnasse rapporte dans ses *Antiquités romaines* une loi de Romulus sur le mariage aux termes de laquelle la femme mariée partageait la fortune et le culte privé de son époux. (1)

C'était ce mariage qui donnait à la femme le nom respecté de matrone, de *mater familias*, bien que ce dernier eût anciennement été plus particulièrement réservé à la femme *in manu* « quoniam non in matrimonium tantum, red in familiam quoque mariti et in sui heredis

(1) L. II ch. 25. . . . γυναίκα γαμέτην κατὰ νόμους ἱερῶς συνελθούσαν ἀνδρὶ, κοῖνον ἀπαντῶν εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν.

locum venisset. » (1) Plus tard, ces deux termes se confondirent et furent tous deux appliqués à la femme mariée en justes noces, par opposition à la concubine.

Comment se formait cette union ? La L. 2 Dig. XXIII. 2 indique comme seule condition le consentement des époux et celui de ceux qui les ont sous leur puissance. Il n'y a pas de distinction de faite ici entre les deux sexes ; le fils de famille comme la fille ne peuvent se marier sans le consentement de leur père ; mais une fois qu'ils sont devenus *sui juris*, il n'est besoin pour eux d'aucune autorisation. Mais aussi le père ne peut obliger son fils ou sa fille à contracter mariage contre leur volonté.

Le consentement suffisait-il seul à la réalisation du mariage ? La question est controversée par les auteurs modernes, mais ne semble pas l'avoir été par les anciens jurisconsultes. On a soutenu que le consentement des parties suffisait à lui seul pour rendre le mariage définitif. Il est certain, en effet, qu'il n'est pas besoin que le mariage ait été consommé pour avoir existé. C'est ce qui résulte entre autres textes des lois 6 et 7 Dig. XXIII. 2. Mais il serait cependant inexact de dire que le consentement seul suffise à la perfection du mariage. Il faut encore que la femme se trouve à la disposition du mari, qu'elle ait été amenée dans la maison du mari. C'est ce qu'on peut, en effet, conclure de la L. 5 du Titre *De ritu nuptiarum*. « Une femme, dit ce texte, peut contracter mariage avec un absent par lettre ou par l'intermédiaire d'un messenger, pourvu qu'elle ait été conduite dans la maison du mari ; mais la femme absente ne peut être épousée par lettre ou par un messenger ; il faut, en effet, que la femme soit conduite dans la maison du

(1) Aulu-Gelle, XVIII. 6.

mari, non dans celle de la femme ; c'est là qu'est le domicile conjugal. » En effet, la femme, une fois amenée dans la maison de son mari, se trouve introduite dans sa nouvelle famille ; elle participe déjà au culte de famille. Il importe peu que le mari soit momentanément absent au moment du mariage ; il peut même périr avant d'être rentré au domicile conjugal, comme le suppose la L. 6 de notre titre, le mariage n'en aura pas moins existé.

C'est là ce qui explique l'importance donnée aux cérémonies qui accompagnaient la *deductio in domum*. Ce n'était pas là ce qui constituait le mariage ; mais il y avait là un fait sans lequel le mariage n'aurait pu exister.

Le mariage romain en fait était cependant accompagné de certaines cérémonies religieuses. La plus ancienne de ces cérémonies était la *confarreatio*. Cette cérémonie, qui avait été réglée par le droit pontifical dès les origines de Rome, consistait en un sacrifice célébré par la jeune femme et dans laquelle on employait un gâteau de farine de froment ; en même temps, en présence de dix témoins, on prononçait certaines paroles solennelles qui ne nous sont pas parvenues (1). Ce mariage se rapproche beaucoup du mariage sacré des Hindous dont nous avons parlé dans l'introduction de ce travail. Aussi a-t-on pensé, avec quelque apparence de raison, que c'était là la forme la plus ancienne du mariage romain (2). Cette forme de mariage subsista très longtemps à Rome. C'est qu'en effet, il était réservé aux familles patriciennes, parmi lesquelles se recrutaient les plus hautes fonctions sacerdotales. Aussi, à l'époque de Gaïus, ce mariage était

(1) Gaïus, I § 112.

(2) Esmein. — *La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain*.

encore en vigueur, et c'était seulement parmi les enfants nés *ex confarreatis nuptiis* que l'on choisissait les flamines de Jupiter, de Mars et de Quirinus. A côté de cette forme de mariage, il en existait encore deux remontant également à une haute antiquité, l'*usus* et la *coemptio*. L'*usus*, qui a aussi des ressemblances avec l'ancien mariage du Danemark (1), était comparé par les Romains eux-mêmes à une usucapion (Gaius, I § 111). La femme qui avait habité une année entière avec son mari était sortie de sa famille originaire et tombait sous la *manus* du mari ; elle pouvait, dès l'époque des XII Tables, échapper à cette conséquence en s'absentant trois nuits de suite du domicile conjugal.

La *coemptio* enfin était une sorte de vente fictive dans laquelle la femme figurait comme partie, et non comme objet vendu ce qui distingue cette forme de mariage, de la vente des femmes que l'on retrouve à l'origine de toutes les anciennes législations.

Ces trois formes de mariage avaient un caractère commun : elles faisaient passer la femme *in manum mariti*. La *confarreatio* semble, comme nous l'avons dit, avoir été la forme la plus ancienne. Elle aurait été d'abord le seul mode de mariage admis pour les patriciens ; plus tard, quand les plébéiens prirent dans l'Etat une place qu'ils n'avaient pas au début de l'histoire romaine, on dut introduire pour eux les deux autres modes de mariage. Toutes trois, avons-nous dit, avaient pour conséquence la *manus*. Il semble, en effet, que dans l'état primitif du droit, cette institution était la conséquence nécessaire des *justæ nuptiæ*.

Certains textes, la formule de l'adrogation conservée par Aulu-Gelle, par exemple (2), nous montrent même que la

(1) Dareste. — *Les anciennes lois du Danemark*.

(2) Aulu-Gelle, V. 19, § 9.

manus et les *justæ nuptiæ* étaient primitivement inséparables. Voici cette formule : « Velitis, jubeatis, Quirites, uti Lucius Valerius, Lucio Titio tam jure legeque filius sibi siet, quasi si ex eo patre *matreque familias ejus* natus esset; utique ei vitæ necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est, hæc ita uti dixi, ita vos, Quirites, rogo. » Or, comme on l'a fait remarquer (1), « la femme dont les enfants en vertu de leur naissance sont soumis à la puissance paternelle est ici appelée *mater familias*. Or, dans la vieille langue, ce mot désigne uniquement la femme *in manu mariti*, toute autre épouse ne portant que le titre d'*uxor*. »

Mais de bonne heure on s'écarta de cette idée. On admit que la puissance paternelle pouvait exister même dans une union sans *manus* et dès l'époque des XII Tables, avons-nous dit, la femme eut un moyen d'échapper à l'*usus*. Cela montre bien que dès cette époque le mariage sans *manus* était possible. Cependant cette institution absolument particulière au droit romain subsistait encore à l'époque classique. Nous avons donc à examiner quelle fut la condition de la femme dans chacune de ces deux sortes d'union.

§ 1^{er}. — Mariage avec *manus*

Nous avons indiqué quels étaient les modes d'acquisition de la *manus*. Mais nous n'avons pas parlé jusqu'ici des effets de l'acquisition de cette puissance par le mari.

Nous allons voir que l'un des effets de la *manus*, et le plus important, était de faire passer la femme dans la

(1) Esmein. — *La manus, la paternité et le divorce*, p. 5.

famille de son mari. Il fallait donc pour cela le consentement de ceux sous la puissance de qui se trouvait la femme si elle était *alieni juris* ; celui de ses tuteurs si elle était *sui juris*. Mais il y a une différence à faire entre ces deux cas. Le père de famille doit donner son consentement à la fois pour le mariage et pour la *conventio in manum*. Le père de famille a, en effet, autorité à la fois sur la personne et sur les biens de ses enfants. Le tuteur, au contraire, est donné à la fortune de la femme, non à sa personne. Ce sont seulement les faits qui peuvent modifier le patrimoine de la femme qui doivent être autorisés par lui. Or, le mariage par lui-même ne modifiait pas, comme nous le verrons plus loin, les liens qui unissaient la femme à sa famille naturelle. C'était donc seulement pour la *conventio in manus* que le consentement des tuteurs était nécessaire. Dans les premiers temps de Rome alors que, comme nous l'avons dit, la *manus* était l'accessoire habituel du mariage, cette distinction ne devait pas se produire, mais il n'en fut pas toujours ainsi.

Quant au curateur, qui comme nous le savons pouvait être donné à la femme en tutelle, son rôle était différent. Il était chargé de l'administration de la fortune de la femme qui, par son inexpérience des affaires était hors d'état de la gérer par elle-même. Il n'avait donc pas à intervenir pour le mariage : c'est ce que dit du reste la L. 20 Dig. XXIII. 2 citant un rescrit des empereurs Sévère et Antonin.

Le consentement de la femme était-il nécessaire à la validité de la *conventio in manum*. Les textes ne répondent pas à cette question, on est donc obligé de raisonner par analogie. Lorsqu'un fils de famille était donné en adoption, il fallait qu'il y consentit ou tout au moins qu'il ne s'y opposât pas (L. 5 Dig. I. 7.) Il se passait dans ce cas

quelque chose de fort semblable à ce qui se passait dans la *conventio in manum*; le fils de famille donné en adoption sortait de sa famille naturelle pour entrer dans la famille adoptive; le même fait se produit pour la femme *in manu*. Ne doit-on pas en conclure que là aussi il fallait que la femme donnât son consentement, ou tout au moins ne s'y opposât pas?

On peut encore se demander si la *manus* doit nécessairement être contemporaine du mariage. Pour l'un des modes d'acquisition de la *manus*, l'*usus*, il n'en est certainement pas ainsi, puisque pendant un an au moins le mariage existe sans qu'il y ait *manus*. Rien n'indique dans les textes qu'il devait en être autrement pour les autres modes d'acquisition. Il est probable toutefois que cela devait rarement se produire, et que les cérémonies qui conféraient la *manus* devaient presque toujours coïncider avec la célébration même du mariage.

Quels sont les effets de la *manus*? Les textes sont très sobres de renseignements précis sur ce point. Ils se bornent à dire que la femme *in manu* est *loco filix*, qu'elle a *filix jura* (Gaius, I § 111, § 114, § 115 b., etc.) Faut-il en conclure que la *manus* est une sorte de puissance paternelle donnée au mari sur sa femme?

On l'a soutenu assez généralement, et on considère comme une suite de cette idée le droit que nous voyons donner au mari de juger sa femme coupable d'un délit et de lui infliger une peine, qui peut même être la mort. Mais une opinion contraire a été soutenue par M. Gide. Suivant lui, la *manus* ne donne pas au mari de droits particuliers sur la personne de sa femme. Ceux qu'il a dérivent de sa puissance maritale et non de la puissance paternelle. En effet, nous verrons plus loin que dans le mariage sans *manus*, le mari a lui aussi

le *jus vitæ necisque* sur sa femme ; c'est donc bien le mariage seul qui lui donne ce droit.

Un texte de Gaius (II § 90) fournit aussi un argument en faveur de ce système : « Per eas personas quas in manu mancipiove habemus, proprietas quidem acquiritur nobis ex omnibus causis, sicut per eos qui in potestate nostra sunt ; an autem possessio adquiratur quæri solet, quia eos non possidemus. » « N'est-ce pas dire clairement, dit M. Gide (1), que la *potestas* frappant la personne et le corps même du fils ou de l'esclave, tout ce qu'ils possèdent *corpore* est par cela même au pouvoir et en la possession du chef de famille, tandis que la *manus* n'atteignant que le patrimoine de la femme et ne donnant aucun pouvoir sur sa personne, ne peut faire acquérir que ce qui entre dans son patrimoine et non pas seulement ce qui est possédé par elle ? »

Il y a donc là une première différence entre la *manus* et la puissance paternelle ou dominicale. Une autre différence se retrouve dans ce fait que, tandis que le fils de famille ne peut jamais forcer son père à l'émanciper, la femme *in manu*, lorsqu'elle a obtenu le divorce, peut au contraire obliger son mari à consentir à son émancipation. (Gaius, I § 137.) « La fille de famille, dit ce texte, ne peut aucunement forcer son père à l'émanciper, même lorsqu'elle est fille adoptive ; la femme *in manu*, au contraire, après la prononciation du divorce, peut forcer son mari à l'émanciper, comme si elle était *in manu* sans jamais avoir été mariée. » Nous avons vu, en effet, que la *coemptio* pouvait produire la *manus* sans qu'il y eût mariage et que ce fût un des modes employés pour éluder la règle de tutelle perpétuelle de la femme.

(1) Gide, p. 119.

Mais si la *manus* ne donnait pas au mari la puissance paternelle sur la personne de sa femme, elle faisait cependant cesser celle du père de famille. Ces deux puissances ne pouvaient co-exister, car la femme ne pouvait à la fois participer au culte de deux familles. Il en fut ainsi du moins à l'origine ; mais Gaius nous apprend que de son temps il n'en était plus toujours de même. « La femme, dit-il, n'est pas toujours affranchie de la puissance paternelle par la *conventio in manum*, à moins qu'il n'y ait eu *coemptio* ; car la loi Asinia Antistia, soutenue par Cornelius Maximus et Tubero, a décidé relativement à la femme du flamine de Jupiter, que ce serait seulement au point de vue du culte que la *manus* produirait pour elle son effet ; à tous les autres points de vue, elle est considérée comme n'étant pas *in manu*. Mais les femmes qui tombent *in manu* à la suite d'une *coemptio*, sont libérées de la puissance paternelle, et il n'y a pas à distinguer si elles sont sous la *manus* de leur mari ou d'un étranger, quoique seules celles qui sont *in viri manu* soient considérées comme des filles. » (1). La loi à laquelle Gaius fait allusion dans ce passage date du commencement de l'empire ; à cette époque, on ne pouvait plus qu'à grand'peine trouver parmi les familles romaines des citoyens issus *ex confarreatis nuptiis* et, par suite, aptes à remplir les fonctions sacerdotales, de même que les flamines qui ne pouvaient se marier que par la *confarreatio* trouvaient difficilement des pères de famille qui consentissent à abandonner ainsi leur puissance paternelle. C'est pour remédier au danger qui aurait pu résulter de cette situation que fut introduite la loi Asinia Antistia (2).

(1) Gaius, I § 136.

(2) Tacite. — *Annales* IV, § 16.

Ainsi, au point de vue personnel, la *manus* créait sur la femme une puissance toute spéciale et absolument propre au droit romain, comme le faisaient remarquer les jurisconsultes romains (Gaius, § 108).

Au point de vue des biens, la *manus* enlevait à sa femme tous ses droits dans sa famille paternelle, pour la faire entrer complètement dans celle de son mari où elle était alors véritablement *loco filix*. Les liens d'agnation étaient rompus, il s'en créait de nouveaux. Les biens que la femme pouvait avoir tombaient dans le patrimoine de sa nouvelle famille, et elle y acquérait les droits d'héritier. Il y avait donc là, comme on l'a dit (1), « une sorte de régime nuptial, et ce régime se rapproche de ce que nous appelons aujourd'hui une communauté universelle. »

Ainsi, tout ce qui activement ou passivement compose le patrimoine de la femme *in manu* au moment de la *conventio* tombe dans le patrimoine du mari, sauf toutefois les droits qui attachés exclusivement à la personne de la femme sont anéantis par la *capitis deminutio*; tels sont les droits d'usufruit, l'*operarum obligatio libertorum* et les droits résultant d'un *judicium legitimum* (Gaius, III § 83-84). Mais, pour les dettes qui auraient été contractées par la femme en son propre nom, le mari n'en devenait pas responsable, et la femme se trouvant libérée par la *capitis deminutio*, le créancier n'aurait plus eu aucune action si le prêteur ne lui avait pas accordé contre la femme une action utile qui lui permettait même de faire vendre les biens qui auraient appartenu à la femme si elle avait été *sui juris*. C'est ce qui se passait aussi dans le cas où un *pater familias* se soumettait à l'adrogation (Gaius, III § 84.)

.(1) Gide, p. 120.

Quant aux biens qui peuvent arriver à la femme au cours de la *manus*, ils tombent immédiatement dans le patrimoine du mari ; il ne peut, bien entendu, naître entre eux aucun lien de droit, car nous ne pouvons stipuler d'une personne soumise à notre puissance et réciproquement (Gaius, III § 104.)

A l'égard des legs faits à la femme *in manu* on aurait dû décider, en appliquant rigoureusement la règle catonienne, que le legs à elle fait n'était pas valable quand le mari était institué héritier. Gaius indique en effet qu'il y avait eu sur ce point controverse entre les jurisconsultes (1). Mais Ulpien ne reproduit plus ces doutes et il décide que le legs fait à la femme *in manu* dont le mari est institué héritier, sera valable s'il est fait sous condition, et qu'avant l'événement de la condition la femme soit sortie de la puissance du mari (Ulpien, XXIV § 23). Mais, lorsque la femme était instituée héritière aucun legs ne pouvait être fait au mari, car l'hérédité tombant immédiatement dans son patrimoine, il ne pouvait à la fois cumuler les deux qualités d'héritier et de légataire.

La femme *in manu* fut, comme la fille de famille ainsi que nous l'avons déjà dit, primitivement incapable de s'obliger. Plus tard, quand l'usage étendit à la fille les règles déjà admises pour le fils, on reconnut à la femme *in manu* la capacité de figurer dans un contrat dont le bénéfice alors était acquis au mari. Mais le mode de l'*in jure cessio* ne leur fut pas ouvert, parce que n'ayant rien en propre, elles ne pouvaient rien revendiquer comme sien (Gaius, II § 96.)

La propriété pouvait donc être acquise au mari par l'intermédiaire de la femme *in manu*. Quant à la possession,

(1) Gaius, II § 244.

nous avons déjà dit que Gaius doutait qu'elle put être acquise par l'intermédiaire d'une femme *in manu*, et la raison qu'il en donnait, c'est qu'on ne la possédait pas (Gaius, II § 90).

Un texte de Paul, cependant, la L. 1 § 8 Dig. XLI. 2 donne cependant une solution différente dans une hypothèse où bien qu'on ne possède pas l'intermédiaire, on peut cependant acquérir la possession. « Nous pouvons acquérir la possession, dit ce texte, par l'esclave dont nous avons l'usufruit, de même que nous pouvons acquérir ce qui provient de ses services ; et ce n'est pas un obstacle que nous ne le possédions pas, car nous ne possédons pas non plus notre fils. » Mais Gaius, s'occupant de la même hypothèse, indique expressément que par l'intermédiaire de l'esclave dont on a l'usufruit, on acquiert seulement ce qui provient « *ex operis servi vel ex re domini* » (Gaius, II § 91 et 94). On ne pourrait donc pas, par analogie, étendre cette décision à la femme *in manu*.

Nous avons vu les effets de la *manus* ; comment prenait-elle fin ?

Le premier mode de dissolution était la mort de l'un des époux ; cela est évident. La *manus* ne se transmettait pas aux héritiers du mari. Mais la puissance paternelle à laquelle la femme avait été primitivement soumise s'étant trouvée dissoute par la *conventio in manum*, la femme à la mort du mari redevenait donc *sui juris* et comme telle se trouvait soumise à la tutelle légitime de ses agnats, c'est-à-dire souvent de ses fils.

La *capitis deminutio* était encore une cause d'extinction de la *manus*. Les liens civils résultant de l'agnation étaient rompus par ce changement d'état ; il en était de même de la *manus*. Toutefois on doit décider, par analogie de ce qui se passait pour la puissance paternelle, que si le mari qui

fait prisonnier par des ennemis avait subi par ce fait la *maxima capitis deminutio*, revenait ensuite à Rome, il devait être considéré comme n'ayant jamais cessé d'avoir la *manus* sur sa femme (1).

Le divorce pouvait-il faire tomber la *manus* ?

Il paraît certain que dans l'état primitif du droit, le mariage avec *manus* était indissoluble. Cette idée se retrouve encore dans les définitions du mariage que donnent les jurisconsultes et que nous avons indiquées au début de ce chapitre. On en retrouve encore un souvenir dans ce fait que le mariage des flamines ne pouvait se dissoudre que par la mort (2). Il s'agit là du mariage par *confarreatio*, le plus ancien, comme nous l'avons dit. Cependant de bonne heure s'était introduite une cérémonie contraire à la *confarreatio*, la *diffarreatio* dont le résultat était de détruire le lien qu'avait produit la première cérémonie. De même encore la *manus* qui avait été acquise par *coemptio* pouvait être détruite par une nouvelle *coemptio*. Mais il semble, qu'au moins dans le droit ancien, ces différents modes de dissolution de la *manus* ne pouvaient provenir du fait de la femme. En effet, celle-ci tombée sous la *manus* de son mari ne pouvait recourir à une *mancipation* pour en sortir, et son père qui avait perdu tout droit sur sa personne ne pouvait agir pour elle. Le mari seul avait donc le droit de demander le divorce. En fut-il toujours ainsi ? Un texte de Gaius permet d'en douter. C'est le § 437 du L. I dans lequel ce jurisconsulte compare, au point de vue de l'émancipation, la fille de famille et la femme *in manu* : « La fille de famille, dit ce texte, ne peut jamais forcer son père à l'émanciper ; mais la

(1) Voy. Gaius, I § 129.

(2) Aulu-Gelle, X, 15, 23.

femme *in manu* peut, quand le divorce a été prononcé, forcer son mari à la remanciper ». Ici encore, on pourrait soulever une objection, le mot *repudium* signifiait primitivement la dissolution du mariage provenant de la volonté seule du mari. Le texte aurait donc pu vouloir dire simplement que le mari qui avait divorcé ne pouvait contraindre la femme à rester soumise à sa *manus*, qui, comme nous l'avons dit, pouvait exister indépendamment de tout mariage. Mais, à l'époque de Gaius, le mot n'avait plus ce sens restreint et était devenu synonyme de divorce. Il y eut sur cette matière des modifications profondes résultant sinon de textes précis du moins de l'interprétation des lois caducaires. Les jurisconsultes avaient établi que le divorce était une institution d'ordre public et que toute convention contraire était nulle (1). « Dès lors si on avait maintenu au mariage avec *manus* ses effets traditionnels, il aurait fourni à la femme les moyens de tourner cette règle ; il fallait donc que la femme *in manu* eût le droit de divorcer. » (2).

C'était donc primitivement la femme *in manu* seule qui avait la plénitude des droits d'épouse ; seule elle entraît dans la famille de son mari et en faisait désormais partie. La femme mariée sans *manus*, qui portait alors seulement le nom d'*uxor*, était considérée comme étant dans une situation inférieure vis-à-vis de son époux et de ses enfants qui lui étaient civilement étrangers.

Mais de bonne heure, comme nous l'avons dit, ces distinctions disparurent. La *manus* réduite à n'être plus qu'une sorte de régime matrimonial, ne créa plus un lien indissoluble entre les époux et le divorce s'étendit aux

(1) L. 2, Code VIII. 39.

(2) Esmein. — *La manus, la paternité et le divorce.*

mariages avec *manus*. Même la *confarreatio* ne donna plus un droit perpétuel au mari sur sa femme. Une cérémonie contraire, la *diffarreatio* sur laquelle nous n'avons pas de détails, vint rompre le lien formé par la première.

Enfin quand la *manus* venait d'une *coemptio*, la femme pouvait être émancipée comme l'aurait été une fille, c'est-à-dire après une seule mancipation. Nous avons même vu que la femme *in manu* divorcée pouvait forcer son mari à cette émancipation (Gaius, I § 137).

Nous avons supposé jusqu'ici la *manus* accompagnant le mariage et nous avons vu qu'elle avait ainsi aggravé l'infériorité de la situation de la femme. Mais nous avons eu déjà l'occasion d'indiquer que si le mariage pouvait exister sans *manus*, il pouvait aussi y avoir *manus* sans mariage. La *manus* devient alors pour la femme un moyen d'éluder les dispositions législatives restrictives de sa capacité.

La *manus* avait alors sa source dans une *coemptio fiduciaire*. Le premier usage de cette *coemptio* qui nous soit signalé par les textes est le changement de tuteurs de la femme. « Si qua velit quos habet tutores reponere, dit Gaius, ut alium nanciscatur, iis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem a quo manumissa est. » (1). L'*auctoritas tutoris* était nécessaire à la femme, parce que cette *coemptio fiduciaire* avait justement pour but d'enlever aux tuteurs légitimes la surveillance de la fortune de la femme. Mais il semble bien résulter du texte que nous venons de citer que la femme pouvait obliger le tuteur à lui prêter son concours. Il y a là un indice que cette faculté n'a pas une très ancienne origine et qu'elle doit dater d'une époque

(1) Gaius, I § 115.

où déjà la *manus* et la tutelle perpétuelle des femmes étaient sur leur déclin.

La *coemptio* fiduciaire avait encore un autre usage que Gaius nous indique également (Gaius, I § 115 a). Jusqu'à l'époque d'Adrien, la femme ne put, par un testament, retirer à ses agnats la part qui leur revenait dans sa fortune. Elle ne pouvait tester qu'en cessant d'avoir des agnats. Pour cela encore on recourait à une *coemptio fiduciaire* à la suite de laquelle la femme affranchie par le dernier *coemptionator* se trouvait dégagée de tous liens de parenté et pouvait alors tester librement.

Enfin, la *coemptio fiduciæ causa* fut encore un moyen d'éluder l'obligation où se trouvait l'héritier de continuer le culte familial. La femme, par ce procédé, passait sous la *manus* d'un tiers qui succédait ainsi au culte de la famille dont la femme se trouvait héritière. Puis, en vertu du pacte de fiducie, il restituait à la femme toute la fortune en gardant pour lui le soin de continuer le culte familial. Ce dernier usage ne devait pas être très fréquent; il dénote du reste une époque où le vieux culte de famille, si respecté dans la Rome ancienne, n'est plus considéré que comme une gêne. Elle dut cependant être rare, même dans les derniers temps où la *manus* subsista, il était plus simple de laisser le culte de famille tomber dans l'oubli, sans recourir à une forme aussi détournée. Aussi les jurisconsultes ne nous parlent-ils pas de cet usage de la *coemptio*.

La *manus* avait ainsi perdu son ancien caractère; sortie primitivement de l'idée toute romaine de l'unité de culte qui devait unir les membres d'une même famille, elle était devenue peu à peu un moyen d'éviter les conséquences mêmes de ce principe. En même temps, le mariage sans *manus* qui remontait déjà à une haute

antiquité, comme l'indique la disposition de la Loi des XII Tables que nous avons mentionnée à propos de l'interruption de l'*usus*, devenait le mariage de droit commun pour ainsi dire, alors qu'il n'avait été d'abord qu'une exception. A l'époque classique, la *manus* n'était plus qu'un souvenir, et dans l'état définitif du droit tel que nous l'ont fait connaître les compilations de Justinien, il n'en était même plus question, et il a fallu la découverte du manuscrit de Gaius, au commencement de ce siècle, pour nous en donner une idée.

Etudions donc maintenant ce que les interprètes modernes ont appelé le mariage libre.

§ II. — Mariage sans *manus*.

Ce qui distingue essentiellement ce mariage du précédent, c'est qu'il n'entraîne pas pour la femme changement de famille. Elle reste soumise à la puissance paternelle lorsqu'elle était *filia familias* au moment du mariage ; elle reste sous l'autorité de ses tuteurs lorsqu'à ce moment elle était *sui juris*. Ses droits de succession ne sont donc pas modifiés par le mariage, et le mari n'acquiert de son côté aucun droit sur la fortune de sa femme. Ce n'est donc plus ceux qui sont administrateurs de sa fortune qui ont à donner leur consentement à ce mariage, mais bien ceux qui ont autorité sur elle.

C'est ce que dit expressément, à propos du curateur, un texte de Paul, la L. 20 Dig. XXIII. 2 : « Il faut savoir que les fonctions du curateur ne s'étendent pas à la question de savoir si sa pupille se marie ou non, parce que ses fonctions consistent à administrer sa fortune. Aussi, un rescrit de Sévère et d'Antonin contient-il cette

décision : Les fonctions du curateur se rapportent à l'administration de la fortune de la pupille ; mais celle-ci peut se marier à son gré. »

Ce texte suppose que la femme *sui juris* est mineure de vingt-cinq ans. Nous avons vu que, dans ce cas, on avait fini par donner aux femmes en tutelle un curateur qui s'occupait de l'administration de leur fortune. Mais ses fonctions n'allaient pas plus loin. La femme étant *sui juris* pouvait se choisir un mari à son gré.

Quand la femme n'était pas *sui juris*, ce n'était pas le consentement du père de famille qui était nécessaire à la validité du mariage, mais celui du père de la femme, bien qu'il n'eût pas sur elle de puissance paternelle. Son consentement est même nécessaire lorsque la femme mineure de vingt-cinq ans est *sui juris* par suite d'une émancipation. La L. 18 Cod. V. 4, qui est une constitution de Valentinien, Valens et Gratien, applique cette règle à la veuve mineure de 25 ans. La L. 20, au même titre, reproduisant une constitution d'Honorius et Théodose, s'occupe du cas d'une femme *sui juris* émancipée avant le mariage. « Si la jeune fille est *sui juris*, dit ce texte, et qu'elle ait moins de 25 ans, il faut le consentement de son père. Si elle n'a plus de père, on doit prendre le conseil de sa mère et de ses parents, et d'elle-même, quand elle est en âge de le donner. Mais si elle n'a plus ni père ni mère, qu'elle soit sous la protection d'un curateur et qu'il y ait hésitation entre plusieurs compétiteurs honorables, si la jeune fille ne veut par pudeur faire connaître sa propre volonté devant ses proches parents, le juge décide quel est le parti préférable pour elle. » (1).

La puissance paternelle ne disparaissait donc pas par le

(1) La L. 1 Cod. V. 4 reproduit cette même disposition singulière et désigne le Président de la Province comme le magistrat chargé de faire ce choix.

mariage. Mais à côté d'elle s'exerçait une autre puissance, la puissance maritale. Il ne faut pas entendre par là quelque chose d'analogue à ce qui existe dans notre droit moderne. La puissance maritale romaine porte uniquement sur la personne de la femme. Il n'y a rien de commun avec la faculté qu'a dans notre droit le mari d'autoriser sa femme à passer un acte ou à ester en justice, ou au contraire de lui refuser cette autorisation. Il y a là plutôt un droit de police domestique exercé par le mari sur la femme comme sur toutes les personnes constituant la famille.

Ce droit, qui appartenait au mari seul quand le père de famille avait perdu la puissance paternelle par la *conventio in manum*, se partageait avec ce dernier dans le cas contraire. Le père de famille ou le mari avait alors le droit de punir les fautes que commettait la femme et que la loi n'avait pas voulu soumettre aux tribunaux ordinaires. L'un des cas où ce pouvoir s'exerçait est celui où la femme était convaincue d'avoir bu du vin. Une ancienne loi attribuée à Romulus, et qui avait dû de bonne heure tomber en désuétude, donnait au mari le droit de la punir sévèrement de cette infraction aux règles de sobriété que les anciens avaient édictées (1).

Un délit plus grave, et pour lequel le mari et le père avaient des droits beaucoup plus rigoureux, était l'adultère. Dans les sociétés aristocratiques fortement organisées comme l'était celle de la Rome ancienne, l'adultère acquiert une importance considérable par l'introduction de sang étranger dans les familles. Il est donc considéré comme plus grave quand il est commis par la femme que quand il est commis par le mari. Primitivement même, à Rome, tandis que le

(1) Denis d'Halicarnasse. II, 25.

mari avait le droit de punir de mort sa femme adultère, celle-ci n'avait même pas le droit de le toucher du doigt quand il commettait le même délit (1). Ce droit de tuer la femme et son complice surpris en flagrant délit d'adultère était commun au père et au mari. Quand le flagrant délit n'avait pas été constaté, il restait encore un droit de juridiction privée; mais le mari ne pouvait l'exercer qu'avec le concours des parents de la femme réunis en tribunal de famille, tandis que le père pouvait prononcer seul la peine de l'adultère. Les parents qui composaient ce conseil n'étaient pas les agnats de la femme qui auraient été, dans le cas où elle était *in manu*, ceux de son mari, mais bien ses cognats les plus proches. Quand la femme n'était pas *in manu*, le mari conservait encore ce droit de juridiction domestique (2). La peine de l'adultère qui avait d'abord été la mort, fut plus tard remplacée par l'exil. Le mari avait de plus contre sa femme une action civile, l'action *de moribus*, par laquelle il se faisait attribuer tout ou partie de la dot de la femme. Quant au complice surpris en flagrant délit par le mari, il pouvait être tué impunément par lui. Le mari pouvait, s'il le préférait, se saisir de sa personne et le conduire devant le magistrat qui prononçait contre lui une peine pécuniaire et dont l'effet était de rendre le condamné *intestabilis*. La Loi Julia conservait encore un souvenir de cette disposition, comme le prouve la L. 23 pr. Dig. XLVIII. 3.

Telle était encore la législation existant au début de l'empire. A ce moment, Auguste voulant rétablir l'ancienne pureté des mœurs qui, dans les désordres qui avaient signalé la fin de la République avaient toujours été s'affai-

(1) Aulu-Gelle, X, 23. — « In adulterio uxorem tuam si deprehendisses sine judicio inpune necares; illa te, si adulterares, digito non auderet contingere, neque jus est. »

(2) Esmein. — *Le délit d'adultère à Rome.*

blissant, vint, par la loi *Julia de adulteriis*, établir de nouvelles règles. Le tribunal domestique perdit son pouvoir répressif; le délit d'adultère devint un *crimen publicum* de la compétence des *quæstiones perpetuæ*. Dès lors, la poursuite put être intentée par toute personne, mais le père et le mari conservèrent un droit de préférence pour l'accusation. Avant toute accusation, le mari devait répudier sa femme, et la loi Julia déclarait coupable de *lenocinium* aussi bien le mari qui gardait avec lui sa femme convaincue d'adultère que celui qui avait tiré profit de la faute de celle-ci (L. 2 § 2 Dig. XLVIII, 5). Une fois l'adultère prononcé, le mari d'abord et à son défaut le père de la femme, avait pendant soixante jours le droit exclusif d'intenter l'action. Le père ne pouvait intenter l'action qu'à défaut du mari. Celui-ci lui était préféré, alors même que le père avait intenté son action, s'il était prouvé que le retard du mari n'était causé que par le soin qu'il prenait d'instruire l'affaire (L. 2 § 8 Dig. XLVIII. 5). Passé ce délai, toute personne pouvait poursuivre la punition du délit. L'action devait porter en même temps sur la femme et sur le complice, l'un ne pouvant pas être poursuivi sans l'autre, sauf le cas où la femme étant remariée le complice devait d'abord avoir été condamné pour que la femme pût être accusée.

La peine de l'adultère était la relégation dans une île. La femme subissait en outre la confiscation de la moitié de sa dot et du tiers de ses biens. Elle ne pouvait en outre témoigner en justice. (L. 18 Dig. XXII. 5). Enfin, la femme qui avait été condamnée pour adultère était désormais incapable de contracter un nouveau mariage, et celui qui épousait une femme dans ces conditions était passible des peines du *lenocinium*. (L. 29 § 1 Dig. XLVIII. 5). A côté de l'action pénale, le mari avait contre sa femme

l'action civile *de moribus* qui lui permettait de conserver le sixième de la dot. Mais ces deux actions ne pouvaient se cumuler. (L. 44 § 3 Dig. XLVIII, 5.) Quant au mari il n'y avait pas de pénalité portée contre lui pour le fait d'adultère. Il n'était puni que s'il s'était lui-même rendu complice d'adultère, ou si les relations qu'il avait eues avec une femme ayant rang de matrone le rendaient coupable de *stuprum*. Cela est dit formellement par la L. 4. Cod. IX. 9. « La loi Julia qui a donné aux hommes le droit d'accusation en vertu de leur puissance maritale, n'a pas accordé le même privilège à la femme. » Le mari n'était donc pas punissable par le fait seul de l'adultère par lui commis et dont la femme aurait été seule en droit de se plaindre.

En même temps qu'elle supprimait la juridiction de famille pour transporter ses pouvoirs aux tribunaux ordinaires, la loi Julia avait restreint pour le mari et le père le droit de se faire justice à eux-mêmes. Le mari avait perdu le droit de tuer sa femme ; il ne pouvait tuer le complice que si c'était une personne de basse condition (1). Le père avait conservé le droit de tuer sa fille lorsque elle est encore sous sa puissance, mais seulement quand elle était surprise en flagrant délit dans la maison du père ou celle du mari et à condition de tuer en même temps les deux coupables (2). Un rescrit d'Antonin, mentionné dans la L. 38 § 8 Dig. XLVIII. 5, admit cependant des adoucissements à la peine des meurtriers en faveur du mari qui aurait tué sa femme surprise en flagrant délit ou du père qui n'aurait tué que le complice en épargnant sa fille.

Les empereurs renouvelèrent les prescriptions de la loi

(1) L. 24 pr. Dig. XLVIII. 5.

(2) L. 20 Dig. XLVIII. 5.

Julia. L'introduction du christianisme vint apporter de nouveaux principes.

L'adultère, qui dans l'ancien droit romain n'avait été puni que comme un fait menaçant la pureté du sang des familles en y introduisant des étrangers, fut considéré comme une atteinte portée à la fidélité conjugale. Il est donc puni comme un sacrilège et Constantin rétablit pour ce fait la peine de mort. C'est ce que dit la L. 30 § 1 Cod. IX. 9. Pour la première fois, une constitution de Théodose et Valentinien en limitant les cas où le divorce est possible, le permet à la femme en cas d'adultère du mari (1). Cependant la femme n'a pas encore le droit de poursuivre l'adultère de son mari, les anciennes traditions subsistant sur ce point malgré le changement introduit par les nouvelles idées religieuses des empereurs.

Enfin la législation de Justinien vint modifier complètement les anciennes règles de la loi Julia. Le divorce qui était le préliminaire indispensable de l'accusation d'adultère ne put plus être prononcé qu'après la condamnation de la femme, et le mari put, sans crainte d'encourir lui-même une peine, pardonner à sa femme coupable. La femme peut divorcer pour cause d'adultère du mari quand il a été commis dans le domicile conjugal (2). Ces règles sont presque les mêmes que celles de notre Code civil.

Nous avons vu que dans le cas où il y avait *conventio in manum*, tous les biens de la femme tombaient dans le patrimoine du mari, tandis qu'elle-même perdait ceux qu'elle pouvait avoir dans sa famille. Les enfants n'avaient donc aucune part des biens de la famille maternelle. Quand, au contraire, le mariage avait lieu

(1) L. 8 § 2. Cod. V. 17.

(2) Nov. 134. ch. 10

sans *manus*, la femme conservait ses droits de succession dans sa propre famille ; mais, d'une part, le mari était seul à subvenir aux charges du ménage, et, de l'autre, les enfants issus du mariage n'étant pas, jusqu'au sénatus-consulte Tertullien, appelés à la succession de leur mère, n'en restaient pas moins privés de leurs droits dans la fortune patrimoniale de celle-ci. C'est pour remédier à ces inconvénients que s'établit de très bonne heure l'habitude de constituer une dot à la femme. Cette dot était destinée à faire entrer dans la famille du mari des biens qui devaient remplacer pour les enfants à naître du mariage ceux que la loi de succession ne leur permettait pas de recueillir directement. La dot entraînait donc définitivement dans le patrimoine du mari, c'est en ce sens que l'on disait : « *dotis perpetua causa est* », formule que l'on retrouve encore reproduite dans la L. 4 Dig. XXIII. 3, mais qui, à cette époque, n'était plus exacte. Le mari n'avait pas alors à restituer la dot. Cela est attesté par les historiens romains ; c'est aussi une conséquence logique de la constitution de la famille romaine à cette époque. En effet, supposons le mariage dissous par la mort de la femme : la dot restait dans le patrimoine du mari, puisque, nous l'avons vu, c'était en vue de cette hypothèse que la dot avait été imaginée. Si, au contraire, c'était le mari qui mourait le premier, la femme *in manu* avait les mêmes droits de succession que les enfants ; donc, la restitution de dot était inutile ici. Si elle n'était pas *in manu*, elle était alors sans droit sur la fortune de son mari, mais les enfants, qui étaient le plus souvent les héritiers du mari, succédaient à son obligation de nourrir la mère. Sa situation n'était pas changée. Dans ce cas, s'était de bonne heure introduit l'usage pour le mari de léguer à sa femme soit sa dot elle-même,

soit une somme d'argent qui remplaçât pour elle cette dot. Enfin, si le divorce venait rompre le mariage, ce n'était le plus souvent, à cette époque, que comme conséquence d'une faute de la femme ; elle aurait donc été mal venue à prétendre alors à la restitution de la dot (1).

Mais bientôt cette perpétuité de la dot dans le patrimoine du mari devint un danger pour la femme et même pour l'Etat. Les divorces, d'abord très rares à Rome, avaient fini par se multiplier dans d'énormes proportions. Il arrivait alors qu'un mari ayant épousé une femme richement dotée la répudiait pour garder la dot. C'est alors que s'introduisit dans la législation romaine un principe tout différent de celui que nous venons d'énoncer et qui est aussi passé dans la législation de Justinien, où il forme la L. 2 Dig. XXIII. 3 : « Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possint. » Alors s'introduit dans le droit romain une action nouvelle, l'action *rei uxoriæ*, qui permet à la femme de se faire restituer sa dot. Celle-ci change en même temps de caractère, elle devient « une institution d'ordre public ayant la double utilité de pousser au mariage et de détourner du divorce, et c'est pour approprier le régime dotal à ces besoins nouveaux que l'action *rei uxoriæ* fut instituée » (2).

L'action *rei uxoriæ* présentait un caractère spécial : elle appartenait à la femme, même quand elle était en puissance. Le père, en ce cas, avait bien l'exercice de l'action *rei uxoriæ*, mais il ne pouvait agir sans le consentement de sa fille. Les jurisconsultes admettaient toutefois que la femme qui ne s'opposait pas à ce que son père exerçât

1) Gide. — *Du caractère de la dot en droit romain.*

(2) Gide.

l'action était réputée consentir. (L. 2 §§ 1 et 2, Dig. XXIV.3.) Ce droit restait attaché à la personne de la femme tant que le consentement donné par elle ne l'avait pas transformé en un droit pécuniaire rentrant dans le patrimoine du mari. C'est ce qui résulte de la L. 10 § 1 Dig. XLVIII. 20 : « Si un père de famille est condamné après la dissolution du mariage de sa fille, le fisc pourra exercer la répétition de la dot contre le mari, pourvu que la fille ait, avant la condamnation, donné son consentement à son père ; mais si la condamnation est intervenue avant que le consentement n'ait été donné, c'est la fille qui, seule, exercera l'action. » C'est, en effet, seulement au moment où la condamnation vient frapper le père que le fisc succède à ses biens et à ses droits.

Cette action n'était pas éteinte par la condamnation de la femme. En effet, la L. 5 § 1 Dig. XLVIII. 20 s'occupant de la condamnation à la déportation de la femme dit que le mariage peut n'être pas dissous par cette condamnation si les époux y consentent. « Mais, ajoute ce texte, si la femme est dans l'intention de divorcer, le père peut répéter la dot contre le mari ; si la femme était *sui juris* et que la condamnation soit intervenue au cours du mariage, la dot reste au pouvoir du mari, si, au contraire, elle survient après la dissolution, la femme peut agir, cette action étant née d'une considération d'humanité. »

Quant aux héritiers de la femme, ils ne pouvaient jamais exercer cette action.

« C'est, dit M. Gide, un avantage de fait plutôt qu'un droit proprement dit et un avantage moral plutôt que pécuniaire. »

Dans cette action, le juge fixait le taux de la restitution d'après ce qui lui semblait équitable en tenant compte des

retentiones que le mari pouvait avoir à exercer. Elle rentrait dans la catégorie de ces actions *in æquum et bonum conceptæ* dont fait partie également l'action d'injures, qui a, avec celle-ci ce caractère commun « de n'être pas pécuniaire dans son principe bien que, tendant comme toutes les autres à une somme d'argent, elle soit pécuniaire dans son résultat et dans sa fin » (1).

Ces *retentiones* ont été considérées par certains auteurs comme des applications de la compensation à la matière de la dot. Mais on a combattu cette opinion en faisant remarquer que Justinien qui a maintenu la compensation en matière dotale (L. 7 § 5 Dig. XXIV. 3) a supprimé les *retentiones* en même temps que l'action *rei uxoriæ* par la L. un. § 5 Cod. V. 13. Il faut donc voir là un souvenir de l'ancien caractère de perpétuité de la dot. Le mari qui primitivement avait été propriétaire perpétuel de la dot, ne la gardait plus à la dissolution du mariage, mais le juge par l'action *rei uxoriæ* déterminait la part que la femme pouvait réclamer *ex æquo et bono* et le reste formait les *retentiones* du mari. Mais du jour où les enfants succédant à leur mère comme à leur père n'eurent plus d'intérêt à ce que la dot ou au moins une partie de la dot restât dans le patrimoine paternel, les *retentiones* changèrent de caractère et ce ne fut plus pour le mari qu'un gain, et c'est ainsi que les textes classiques les représentent. L'action *rei uxoriæ* cesse alors d'avoir sa raison d'être et elle est peu à peu remplacée par une autre.

La stipulation avait fini par devenir d'usage au moment de la constitution de dot. La femme stipulait au moment où la dot était constituée sa restitution, et cette stipulation faisant naître à son profit une *condictio*, lui permettait de

(1) Gide.

transmettre son droit à ses héritiers. Cet usage finit par devenir général et quand Justinien, par sa constitution de 530 qui est devenue la L. un. Cod. V, 13, supprima l'action *rei uxoriæ* et la remplaça par l'action *ex stipulatu*, cette réforme était sans doute déjà depuis longtemps faite par l'usage.

De la maxime « *dotis causa perpetua est* » découlait primitivement cette conséquence que la femme perdait tout droit sur les biens dotaux, dont elle n'était plus ni propriétaire ni même créancière. Mais quand s'introduisirent l'action *rei uxoriæ* et plus tard l'action *ex stipulatu*, la femme devint créancière de la dot. Logiquement, on aurait dû aller plus loin et décider que le mari ne serait pas propriétaire d'une dot qu'il devait restituer à la dissolution du mariage. Mais c'eût été aller trop loin et modifier trop directement l'ancienne constitution de la famille romaine. On continua donc à considérer la femme comme créancière seulement, mais la restitution fut entourée de garanties nombreuses, en sorte que le résultat fut à peu près le même.

A mesure que les vieilles institutions qui avaient fait de la famille romaine un tout si fortement constitué tombaient en désuétude, les empereurs cherchaient à faire renaître par des dispositions législatives ce que les mœurs avaient abrogé. Le mariage surtout fit d'abord l'objet de la sollicitude des législateurs du début de l'empire. Nous avons vu comment Auguste avait cherché à remédier par ses lois à la corruption des mœurs de son temps. La même loi *Julia de adulteriis* avait pris, pour pousser au mariage, un moyen peut-être plus efficace que les pénalités qui avaient été édictées contre les désordres trop fréquents à cette époque. Cette loi avait rendu le fonds dotal inaliénable par le mari sans le consentement de la femme. « La

loi Julia, dit le jurisconsulte Paul, défend au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de sa femme. » (Paul, II, 21 b. § 2.) Il importait à l'Etat, disaient les jurisconsultes, que la dot de la femme fut entière et lui permit ainsi un nouveau mariage (1).

D'après les Institutes, la loi Julia aurait de plus interdit au mari d'hypothéquer le fonds dotal, même avec le consentement de celle-ci. Cette opinion est aujourd'hui universellement rejetée. En effet, les textes de Paul et de Gaius qui nous parlent de la loi Julia mentionnent seulement l'inaliénabilité du fonds dotal sans parler de l'impossibilité de l'hypothéquer (2). De plus, tandis que Gaius nous dit que de son temps, il y avait doute sur le point de savoir si la loi Julia s'appliquait aux fonds provinciaux, Justinien dans ses Institutes ne mentionne plus ce doute ; il est donc probable que prenant pour une disposition de la loi Julia ce qui était une création de la jurisprudence il a exposé le droit de son temps croyant reproduire celui de l'époque d'Auguste. On sait de plus qu'à cette époque l'hypothèque n'avait pas encore pénétré à Rome ; il eût donc été étrange qu'une loi qui ne s'adressait expressément qu'aux biens soumis à la propriété quiritaire se fût occupée d'une institution qui leur était étrangère. Ce n'est donc pas à la loi Julia qu'il faut faire remonter l'impossibilité d'hypothéquer le fonds dotal, mais bien à une disposition législative postérieure, le sénatus-consulte Velléien dont nous allons avoir à nous occuper plus en détail. Nous indiquerons alors comment de l'interdiction faite à la femme d'intercéder pour autrui, on avait déduit l'impossibilité pour elle de consentir à l'hypothèque de ses immeubles dotaux. Pour le moment il suffira de dire que l'hypothèque n'étant

(1) L. 2 Dig. XXIII, 3.

(2) Gaius II § 63. — Paul II, 21 b § 2.

interdite que comme intervention pour un tiers, elle restait possible lorsqu'elle avait pour but de garantir une dette personnelle de la femme (1).

Ce n'est que sur le fonds dotal que porte cette inaliénabilité. Les meubles dotaux restent aliénables et le mari en étant seul propriétaire peut les aliéner sans le consentement de la femme. C'est ce que décide à propos de l'esclave dotal la L. 24 Dig. XL. 4. Le mari peut affranchir pendant le mariage un esclave dotal à condition d'être solvable; s'il ne l'est pas, l'aliénation est impossible parce que la dot est due dès le moment où le mariage est contracté et l'affranchissement de l'esclave en diminuerait la valeur. Ce que ce texte dit des esclaves qui formaient la part la plus importante de la fortune mobilière des Romains doit s'étendre aussi aux autres meubles dotaux ainsi qu'aux créances.

C'est à la femme elle-même qu'il appartient de donner son consentement à l'aliénation. Même alors qu'elle est fille de famille, ce n'est pas à son père mais à elle que ce droit est donné (2).

Cette inaliénabilité du fonds dotal assurait à la femme la restitution de la dot en entier; mais quand le mari mourait insolvable les autres créanciers, en venant en concours avec elle, auraient pu la priver d'une partie de ce qui lui était dû. Le même motif d'ordre public qui avait fait établir l'inaliénabilité du fonds dotal avait donc aussi fait donner à la femme un privilège sur les créanciers personnels du mari, privilège portant plus spécialement sur la dot. La L. 22 § 13 Dig. XXIV. 3 supposant qu'une femme s'est trompée sur la condition de son mari qui était esclave alors qu'elle le croyait libre, lui donne pour répéter sa dot un privilège sur les créanciers du mari. Il n'y a pas

(1) Demangeat. — *Du fonds dotal*, p. 215.

(2) L. 12 § 1. Dig. XXIII. 5.

alors véritablement dot, puisque le mariage étant nul, il n'a pu en exister. Mais la femme exerce son action *rei uxoriæ* contre le maître de l'esclave tenu *de peculio*. Les choses doivent donc ici se passer comme s'il y avait eu réellement dot constituée et qu'il s'agit de la restitution. Notre texte nous dit que la femme a un privilège sur tous les créanciers du mari et que, en ce qui concerne les créances que le maître peut avoir, elle est privilégiée sur les biens qui ont été donnés en dot ou qui ont été acquis des deniers dotaux. Il existait donc à l'époque d'Ulpien en faveur de la femme un privilège assurant la restitution de la dot, et ce qui était une particularité dans le droit romain, ce privilège était spécial.

Justinien renforça encore ces garanties de restitution sans toutefois modifier la nature du droit de la femme sur sa dot, qui resta toujours un droit de créance. La L. 29, Cod. V. 12 avait interdit à la femme de consentir à l'aliénation du fonds dotal qui devint alors réellement inaliénable. La L. 30, Cod. V. 12 qui est une constitution de 529, accorde à la femme un droit de préférence sur tous les créanciers même hypothécaires du mari, droit portant sur les biens dotaux quels qu'ils fussent existant encore à la dissolution du mariage.

Mais la femme n'avait encore qu'un droit personnel sur les biens dotaux. Une constitution de l'année suivante qui forme la L. 4, Cod. V. 13 vint lui accorder sur les biens dotaux une hypothèque tacite. Cette hypothèque qui n'aurait pu avoir d'effet sur les biens existant à la dissolution du mariage, puisque c'étaient ceux-là mêmes dont la femme demandait la restitution, avait son utilité dans le cas où la femme ayant consenti à l'aliénation d'un immeuble dotal, son droit ne portait plus sur le fonds lui-même mais sur le prix en provenant.

Enfin la L. 12, Cod. VIII. 48 vint compléter ce système de protection. La femme eut désormais une hypothèque privilégiée lui donnant le pas sur tous les créanciers du mari, même ayant une hypothèque antérieure au mariage.

La transformation que l'introduction de la dot avait commencé dans la condition de la femme se trouve alors accomplie. La femme n'est pas encore propriétaire de sa dot, mais il reste bien peu de chose à faire pour amener ce progrès ; les siècles suivants devaient y arriver rapidement et préparer ainsi les dispositions que nous retrouvons dans nos lois modernes.

§ III. — Des diverses unions régulières autres que les *justæ nuptiæ*

Le mariage dont nous venons d'étudier les effets était le vrai mariage romain, celui que les jurisconsultes appelaient *justæ nuptiæ* ou simplement *nuptiæ*. C'était lui qui conférait au père la puissance paternelle sur ses enfants. Il n'était accessible qu'aux seuls citoyens romains. Il avait donc fallu introduire d'autres formes d'union légale produisant les effets du mariage qui n'étaient pas absolument attachés à la qualité de citoyen romain.

Le premier de ces modes était le mariage que les anciens interprètes nomment mariage *non legitimum*, et qu'on désigne aujourd'hui sous celui de mariage du droit des gens. Il avait lieu quand les deux époux étaient étrangers à la cité romaine, ou quand l'un d'eux seulement était citoyen romain. Il y avait véritablement mariage entre eux entraînant obligation de fidélité et présomption de paternité. Mais les effets spéciaux du mariage romain, égalité de condition entre l'homme et la femme et puissance

paternelle sur les enfants, n'en étaient pas la conséquence. La femme conservait sa nationalité primitive et ne pouvait acquérir le droit de cité que si le mari, citoyen romain, légitimait les enfants issus du mariage par l'un des modes admis par la loi, *causæ probatio*, *erroris causæ probatio*, rescrit du prince ou mariage subséquent. L'extension du droit de cité à tous les habitants de l'empire, par Caracalla, et la disparition des affranchis Latins Juniens firent tomber peu à peu dans l'oubli cette forme de mariage.

Le *contubernium* était l'union de deux esclaves ou d'une personne libre et d'un esclave. Il y avait à peine là mariage ; les effets légaux du mariage ne se produisaient pas, l'enfant suivait la condition de sa mère ; il n'y avait guère qu'une union de fait entre deux personnes.

La troisième forme d'union autre que le mariage a donné lieu entre les jurisconsultes à de sérieuses controverses. Le concubinat était-il un mariage inférieur mais pourvu d'une existence légale, ou seulement un fait que la loi reconnaît sans s'en occuper autrement ?

La première de ces opinions avait été longtemps l'opinion presque unanime des interprètes du droit romain. M. Gide, dans un mémoire sur l'Enfant naturel et la concubine dans la législation romaine, est venu proposer un système différent. Pour lui, la véritable traduction de *concubinatus* n'est pas concubinat mais concubinage. Le concubinat est placé par la loi entre deux faits qui ont avec lui certains rapports : le mariage qu'elle réglemente et favorise par tous les moyens, le *stuprum* ou commerce avec une femme non mariée qu'elle punit dans certains cas. Entre ces deux faits extrêmes, il existe une situation intermédiaire, l'union avec une femme de basse condition qui ne peut s'élever jusqu'aux *justæ nuptiæ* et avec

laquelle il ne peut y avoir de *stuprum* ; cette situation intermédiaire est justement le concubinat « un fait qui n'a rien de légal quoiqu'il soit toléré par la loi, ni rien de moral quoiqu'il soit toléré par les mœurs ».

Cette opinion n'a cependant pas triomphé, et on admet encore aujourd'hui qu'il y avait là une sorte d'union inférieure analogue au mariage et soumise à certaines règles incompatibles avec la simple situation de fait que M. Gide a voulu y voir.

Il est difficile, en effet, en présence des textes nombreux et d'un titre entier du Digeste (1) consacrés à cette matière de faire du *concubinatus* un simple concubinage. On ne comprendrait pas que les législateurs romains aient ainsi réglementé un fait sans valeur légale. Mais si on songe aux nombreux obstacles que les différences de conditions mettaient aux mariages, on comprendra sans peine que les lois aient fini par reconnaître comme légal un fait qui devait être fréquent et qu'elles ne pouvaient empêcher. Tandis que le mariage était réservé aux matrones, le concubinat fut le mariage des femmes de basse condition, des affranchies, de toutes celles à qui leur origine ou leur genre de vie devaient interdire les effets religieux et civils du mariage.

Les rapports de famille n'étaient pas changés par ce fait; le mari n'avait pas de puissance maritale, ni à plus forte raison de *manus* sur sa concubine. Celle-ci restait soumise à l'autorité de son père ou de son tuteur. Les enfants ne tombaient pas sous la puissance paternelle du père. Mais, tandis que les enfants nés d'un *stuprum* étant *vulgo concepti* n'avaient légalement pas de père, ceux-ci en avaient un qui pouvait les légitimer, au

(1) Liv. XXV. Tit. 7.

moins à la fin de la période romaine. C'était là le seul effet légal du concubinat; car les enfants nés de ces relations n'évitaient pas à leurs parents les peines du célibat, ces peines ayant été introduites justement pour favoriser les mariages.

On comprend que dans ces conditions les règles du mariage ne s'appliquaient pas toutes au concubinat. D'abord aucune forme n'était prescrite ni pour la formation ni pour la dissolution de l'union. Le consentement des parents était inutile, puisqu'il ne se produisait aucun changement dans les relations de famille. Mais celles qui tiennent à la nature même du mariage et non à ses formes ou ses effets civils étaient communes au concubinat. Ainsi on ne pouvait avoir pour concubine une mineure de douze ans, c'est-à-dire une impubère (1); on ne pouvait avoir deux concubines à la fois, ni en même temps une femme légitime et une concubine (2).

Mais les peines de l'adultère ne sont pas applicables à la concubine. Il en est ainsi au moins quand il ne s'agit pas d'une affranchie vivant en concubinat avec son patron. Dans ce cas, la femme pouvait prendre le nom de matrone, bien qu'elle n'y eut réellement pas droit. Par contre, le mari pouvait intenter contre elle une accusation d'adultère, sinon *jure mariti*, au moins *jure extranei*. Telle est la disposition contenue dans la L. 43 pr. Dig. XLVIII, 5.

Toutes ces dispositions montrent bien qu'il y a là un fait différent du mariage, mais un fait légal qui s'explique par les mœurs romaines qui rendaient le mariage impossible entre personnes de condition différente. Mais pour les personnes avec lesquelles il pouvait y avoir *stuprum*, le concubinat n'était pas possible, il fallait

(1) L. I §. 4. Dig. XXV. 7.

(2) Paul II, § 20.

recourir au mariage. Telle était du moins l'opinion d'Ulpien, qui nous a été conservée dans la L. 4 § 4 Dig. XXV. 7.

Plus de trois siècles après Justinien, l'empereur Léon le Philosophe, par sa Novelle 94, interdit le concubinat. Cette interdiction seule suffirait pour prouver qu'à l'époque dont nous nous sommes occupés il avait une existence légale.

CHAPITRE III

LA FEMME DANS SES RAPPORTS AVEC LES TIERS

LE SÉNATUS-CONSULTE VELLÉIEN

Nous avons jusqu'ici étudié la situation de la femme dans l'intérieur de la famille ; nous avons vu comment une idée dominante sur ce point toute la législation romaine, celle de la conservation du patrimoine familial et du culte sacré des ancêtres, avait au début retiré à la femme presque toute indépendance ; comment, par la suite, l'idée primitive ayant été oubliée ou modifiée, celle de protection de la femme s'était fait jour et était venue à son tour modifier et sur certains points adoucir les règles anciennes établissant l'incapacité de la femme. Il nous reste maintenant à voir quels étaient les droits de la femme dans ses rapports avec les tiers et quelles règles spéciales les jurisconsultes romains avaient établies. Nous allons retrouver ici une idée analogue à celle que nous venons d'indiquer ; nous verrons d'abord la femme incapable d'exercer aucun des droits que les Romains réservaient à l'homme, puis nous verrons cette rigueur du droit s'adoucir peu à peu et la règle ancienne se transformer pour devenir une mesure de protection en faveur de la femme.

De tout temps, le droit romain avait interdit aux femmes les *officia virilia*. Dans cette désignation, on rangeait non seulement les charges publiques proprement dites, mais

aussi d'autres faits qui avaient tous pour caractère commun une intervention dans les affaires d'autrui, soit dans un intérêt public, soit dans un intérêt privé. Ainsi, la femme ne pouvait exercer la tutelle, figurer comme témoin dans un testament ou une mancipation, elle ne pouvait même exercer le commerce de banque (1). Il y avait là, disent les textes, des charges réservées à l'homme. D'autres faits qui entraînaient intervention de la femme dans les affaires d'autrui avaient cependant été d'abord permis et ne furent interdits que plus tard.

C'est ainsi que le droit de postuler, c'est-à-dire d'exposer devant le magistrat la prétention d'un tiers qui demande la délivrance d'une formule ou qui s'y oppose, après avoir été permis aux femmes leur fut retiré par l'édit du préteur, par suite de l'abus que certaines d'entre elles en avaient fait (2). Cette anomalie apparente peut s'expliquer si l'on songe que les mœurs des premiers temps avaient dû, mieux que ne l'auraient fait des lois, s'opposer aux dangers de cette situation.

Un fait plus grave et certainement plus fréquent devait attirer l'attention du législateur. C'est celui de l'intercession.

L'intercession est le fait pour une personne de prendre, à sa charge, sans intérêt personnel pour elle-même, l'obligation d'un tiers, ou de s'adjoindre à cette obligation. Il y a là, un acte qui peut gravement compromettre la fortune de celui qui le fait puisque il est de sa nature un acte gratuit. Les idées, qui avaient fait établir pour la femme les incapacités que nous connaissons, devaient ici retrouver leur application. Cependant tant que la femme fût tenue en tutelle perpétuelle, tant que la puissance paternelle et la *manus* vinrent faire obstacle à la libre disposition de

(1) L. 12 Dig. II. 13.

(2) L. 1 § 5 Dig. III. 1.

son patrimoine, il ne fut pas nécessaire pour l'intercession d'établir des règles spéciales : le droit commun suffisait. Mais quand vers la fin de la République, les anciennes institutions commencèrent à s'affaiblir, que la tutelle n'exista presque plus que de nom, et que la *manus* tomba en désuétude, il fallut prendre des mesures spéciales pour empêcher un acte dont le danger pour la femme avait dû se manifester de bonne heure.

Ce ne fut pas d'abord dans tous les cas que l'intercession fut défendue. Auguste et Claude ne la prohibèrent que lorsqu'elle émanait d'une femme mariée en faveur de son mari. C'est, dans ce cas, en effet, qu'on pouvait craindre surtout que l'intercession de la femme ne fût pas absolument libre. Les dispositions de ces édits ne nous sont pas connues ; nous ne connaissons même leur existence que par un passage d'Ulpien, qui est la L. 2 pr. Dig. XVI. 4. Il paraît que cette disposition fut étendue par la jurisprudence à d'autres intercessions. Mais le législateur comprenant que dans une matière aussi importante, une prohibition d'une telle gravité ne pouvait résulter d'une simple interprétation, ne s'en tint pas là.

Sous le règne de Claude, probablement en l'an 46 après notre ère, sous le consulat de Marcus Silanus et de Velleius Tutor, le Sénat rendit une décision qui a conservé le nom de sénatus-consulte Velléien. D'après ce sénatus-consulte, toute obligation d'une femme pour un tiers est interdite, aucune action soit réelle soit personnelle n'est donnée contre elle à raison de cette intercession « parce que, dit le sénatus-consulte, il n'est pas juste que les femmes remplissent des *officia virilia* et soient tenues d'obligations de ce genre ». Il résulte donc bien de ce texte qu'à cette époque l'idée de protection de la femme n'était pas celle qui avait déterminé l'adoption du sénatus-consulte.

Nous allons examiner : 1° à quels actes s'applique le sénatus-consulte Velléien et quels sont ceux qui restent en dehors de son interdiction ? 2° Quels sont les effets de l'acte contraire à la prohibition du sénatus-consulte ? 3° Enfin, quelles sont les modifications apportées sur ce point par le droit de Justinien ?

D'après le texte même du sénatus-consulte, les actes interdits à la femme sont les fidéjussions et les prêts consentis dans l'intérêt d'autrui (1). Mais il n'est pas douteux que ces expressions ne sont pas ici limitatives et que ce qu'interdit le sénatus-consulte, c'est toute intercession de la femme, c'est-à-dire tout acte emportant pour elle obligation dans l'intérêt d'un tiers.

Il faut donc deux conditions : 1° Qu'il y ait obligation de la part de la femme ; 2° Que cette obligation soit contractée par la femme dans l'intérêt d'un tiers. De la première de ces conditions, il résulte que la femme qui emprunte pour faire une donation à un tiers ne peut, par la suite, invoquer le sénatus-consulte. Elle n'a pas contracté, en effet, d'obligation dans l'intérêt d'un tiers ; elle a pu lui faire une donation, chose que les jurisconsultes romains ont toujours considérée comme moins dangereuse qu'une obligation, à cause de l'effet immédiat qu'elle produit (2). De même encore, une aliénation consentie par la femme au profit d'un tiers ne donne pas lieu d'invoquer le sénatus-consulte.

Cette dernière conséquence a cependant été contestée. On a soutenu que l'aliénation pour autrui était interdite à la femme au même titre qu'une intercession. M. Labbé, constatant l'analogie qui existe au point de vue des motifs et des effets produits entre la prohibition de la loi Cincia

(1) L. 2 § 1 Dig. XVI. 1.

(2) L. 4. § 1 Dig. XVI. 1.

et celle du sénatus-consulte Velléien, a soutenu que ce qui avait été interdit par la loi, ce n'était pas à proprement parler l'intercession. « La loi, dit-il (1), ouvre une voie au regret, au repentir aussi longtemps qu'une modification dans la fortune n'est pas entièrement opérée, mais n'élève aucun obstacle contre les effets d'une volonté assez ferme pour traverser sans varier toutes les phases de l'affaire. » Cette idée s'appliquerait aussi bien aux aliénations qu'aux obligations contractées dans l'intérêt d'autrui, mais seulement tant qu'une voie est ouverte à celui qui a aliéné pour reprendre sa chose. Ainsi, d'après ce système, la L. 32 § 2 Dig. XVI. 4 deviendrait facile à expliquer. Ce texte suppose qu'une femme a vendu à un créancier de son mari, ou de tout débiteur, un fonds à condition que l'acheteur reconnaîtrait le mari libéré de sa dette ; plus tard, elle revendique ce fonds ; l'acheteur répond par l'exception *rei venditæ et traditæ*. Le jurisconsulte décide qu'elle pourra à son tour répliquer par l'exception du sénatus-consulte Velléien.

Dans le système que nous venons d'exposer, il faut admettre que la femme n'était pas encore complètement dépouillée de son droit quand elle a intenté une revendication. Sinon, tout serait terminé. Dans cette hypothèse, on admet également qu'il y a eu dans ce fait une intercession dans l'intérêt d'autrui et, par suite, que le sénatus-consulte s'applique.

Cependant la L. 5 Dig. XVI. 4 contredit formellement ce système. « Bien que la femme, dit ce texte, ait vendu sa chose, soit qu'elle ait payé pour un autre avec l'argent reçu, soit qu'elle ait délégué l'acheteur au créancier d'un tiers, il n'y a pas lieu à invoquer le sénatus-consulte. »

(1) Appendice aux *Dissertations de Droit romain*, de M. Machelard.

Si donc la L. 32 § 2 permet à la femme de le faire, il faut qu'il y ait eu avant la vente une première intercession donnant naissance à l'exception. Il faut que ce soit pour réaliser cette intercession que la femme ait consenti l'aliénation, par conséquent, c'est l'intercession qui donne ici naissance à l'exception du Velléien.

L'aliénation ne donnant pas, par elle-même, naissance à l'application du sénatus-consulte, on comprendra sans peine que la femme puisse payer la dette d'autrui, alors qu'elle-même n'est pas obligée, ou faire une donation à un tiers. Ici, bien entendu, les règles ordinaires des donations trouvaient leur application ; nous n'avons pas à nous y arrêter.

Une autre conséquence semble moins naturelle au premier abord. La femme peut renoncer à une hypothèque garantissant sa créance (1), mais elle ne peut renoncer au rang que lui donne son hypothèque. Dans le premier cas, il y a une aliénation ; dans le second, il y a seulement intercession. « La femme qui renonce à son rang en faveur d'un autre créancier n'aliène rien, mais elle oblige en quelque sorte envers ce créancier le bien qui lui a été donné en gage, ce qui est tout autant une intercession que si elle obligeait son propre bien ou si elle s'obligeait elle-même. » (2)

De même encore il n'y a pas intercession quand la femme gère sa propre affaire ou agit *animo donandi*. Dans ce cas, il n'y a pas pour la femme obligation pour autrui, et nous savons que c'est là une condition d'application du sénatus-consulte Velléien.

Il y a donc intercession dans le sens où l'entend le sénatus-consulte Velléien :

(1) L. 8 pr. Dig. XVI. 1.

(2) Gide.

1° En cas d'expromission, c'est-à-dire quand un débiteur primitif se trouve libéré par l'intervention d'une personne qui devient débiteur à sa place. Ce cas comprend l'expromission proprement dite, où l'intervention du nouveau débiteur est spontanée, la délégation et la défense en justice pour autrui ;

2° En cas d'intervention, quand une femme au lieu de prendre à sa charge une obligation préexistante contracte elle-même pour un tiers qui recueille le bénéfice de l'opération ;

3° Quand il y a corréalité passive entre la femme et celui pour qui elle intercède ;

4° Quand il y a *constitut pro alio* ;

5° Quand il y a fidéjussion de la femme en faveur d'un tiers ; ce cas était celui que prévoyait expressément le sénatus-consulte ;

6° Quand il y a mandat ;

7° Enfin, quand il y a constitution d'un gage ou d'une hypothèque sur sa propre chose dans l'intérêt d'autrui.

C'est par extension de cette dernière idée que s'introduisit l'impossibilité d'hypothéquer le fonds dotal. En effet, si l'immeuble hypothéqué pour la dette du mari avait été propre à la femme, il y aurait eu certainement intercession, le sénatus-consulte se fut certainement appliqué. Pour le fonds dotal, il pouvait y avoir doute car ce n'était pas la chose de la femme. Mais il est probable qu'avant l'introduction de l'hypothèque dans le droit romain, le mari avait recours pour obtenir du crédit à une aliénation du fonds dotal *contracta fiducia*, aliénation pour laquelle le consentement de la femme lui était nécessaire. Cette pratique se conserva quand l'hypothèque s'introduisit à Rome. Mais alors on s'aperçut qu'entre cette opération et celle qui consiste à hypothéquer un immeuble paraphernal dans l'intérêt du mari, il y avait peu de différence.

« Dans un cas comme dans l'autre, il y a intercession, car dans un cas comme dans l'autre la femme expose une partie de sa fortune pour venir au secours du mari et de telle manière que très probablement, elle se fait illusion sur le danger. » (1) De là à interdire dans tous les cas l'hypothèque du fonds dotal, même avec le consentement de la femme, il n'y avait qu'un pas ; quand il fut franchi, les jurisconsultes furent amenés à confondre en une seule les deux prohibitions relatives à la dot et à attribuer à une disposition de la loi Julia, la défense d'hypothéquer le bien dotal qui, comme nous venons de le dire, n'en dérivait que par voie de conséquence. De là vient donc l'erreur que nous avons signalé dans la rédaction des Institutes de Justinien.

Dans toutes les hypothèses que nous venons d'indiquer, le sénatus-consulte s'appliquait. Par exception, la femme n'était pas admise à l'invoquer dans un certain nombre de cas limitativement déterminés.

Le sénatus-consulte ne peut être invoqué quand la femme a agi par dol. Ainsi la femme qui a dit emprunter pour elle et, en réalité, a versé à un tiers l'argent qu'elle a reçu ne peut invoquer le sénatus-consulte pour se refuser à remplir son obligation. (L. 44 Dig. XVI. 4.) Il en est de même dans tous les cas où la femme a agi avec mauvaise foi. (L. 2 § 3 Dig. XVI. 4.) Cette exception avait été introduite pour secourir les créanciers qui auraient pu se trouver lésés par la mauvaise foi des femmes avec lesquelles ils auraient contracté. D'autres exceptions étaient motivées par l'intérêt qu'inspirait la cause de l'intercession.

Le premier de ces cas est celui où l'intercession de la femme a pour but de faire constituer une dot à une tierce personne. Un rescrit des empereurs Valérien et Gallien lui

(1) Demangeat. — *Du fonds dotal*, p. 216.

refusait déjà dans ce cas le bénéfice de l'exception du sénatus-consulte. (L. 42 Cod. IV. 29.) Une constitution de Justinien, qui est devenue la L. 23, au même titre, généralisa cette disposition qui, dans la L. 42, s'appliquait à l'intercession d'une mère voulant faire constituer une dot à sa fille, et décide que dans tous les cas où il y aurait intercession *pro dote*, le sénatus-consulte cesserait d'avoir son application.

L'intercession de la femme est encore valable quand elle a eu pour but de déterminer un tiers à affranchir son esclave. Justinien motive cette décision en disant que le maître qui perd un esclave ne doit pas perdre en même temps ce pour quoi il a consenti à l'affranchir. (L. 24 Cod. IV. 29.)

De même quand elle doit éviter au père de la femme les conséquences d'une condamnation judiciaire. (L. 24 § 1 Dig. XVI. 4.)

La femme ne peut non plus invoquer le sénatus-consulte quand elle a intercedé près d'un mineur de vingt-cinq ans pour un tiers insolvable. Dans le cas où le tiers serait solvable, le sénatus-consulte s'appliquerait aussi pleinement que s'il s'agissait d'un majeur. (L. 42 Dig. IV. 4.)

Enfin, la femme ne peut user de l'exception du Velléen quand elle a profité de l'intercession. (L. 24 pr. Dig. XVI. 4.)

En dehors de ces cas où, par exception, on validait l'intercession de la femme, pouvait-il en être de même lorsque celle-ci renonçait à invoquer le sénatus-consulte ?

La question a été et est encore controversée. Si l'on admet, comme nous l'avons fait plus haut, que l'idée première qui inspira le sénatus-consulte Velléen ne fut pas une idée de protection de la femme, mais, au contraire, qu'il fut inspiré par le désir de restreindre ses droits en lui interdisant toute participation aux affaires d'autrui, on

devra *a priori* reconnaître qu'elle ne pouvait faire une renonciation qui aurait été un moyen trop commode d'éluder les dispositions de la loi.

Cependant on a invoqué à l'appui de l'opinion contraire différents textes que nous allons examiner.

Le premier, la L. 32 § 4 Dig. XVI. 4 supposant qu'une femme, qui a intercédé pour un tiers, veut se présenter en justice à sa place et empêcher que l'ancienne action ne soit restituée au créancier contre ce débiteur primitif, décide qu'elle doit promettre de ne pas invoquer le sénatus-consulte et faire garantir sa promesse par un fidéjusseur. On tire de ce texte la conséquence que la renonciation au sénatus-consulte était possible déjà à l'époque de Pomponius. Mais, comme on l'a fait remarquer, cette intervention du fidéjusseur montre bien que sans lui la renonciation de la femme ne saurait avoir de valeur, par conséquent ce texte ne contredit pas ce que nous venons d'énoncer.

Les autres textes, que l'on invoque, sont des constitutions de Justinien. L'un, la L. 3 Cod. V. 35, parle seule d'une renonciation au sénatus-consulte. Il suppose qu'un père ayant laissé des enfants naturels sans désigner de tuteur, la mère veut obtenir la tutelle. Elle devra, dit le texte, renoncer à invoquer le sénatus-consulte. Mais il n'y a pas ici à proprement parler intercession ; d'ailleurs l'hypothèse prévue est trop spéciale pour pouvoir être généralisée.

Quant à la L. 23 pr. Cod. IV. 29, sur laquelle nous allons avoir à revenir en examinant les modifications apportées en cette matière par Justinien à la législation antérieure, elle ne vise pas spécialement une renonciation au sénatus-consulte. Elle se borne à déclarer que toutes les fois qu'on pourra prouver que la femme a reçu quelque chose pour intercéder, son intercession sera valable, et que, de plus, quand l'intercession a été constatée par acte

public passé en présence de trois témoins, la déclaration de la femme qu'elle a reçu quelque chose, fait foi et la prive du recours au sénatus-consulte. Donc, disent les partisans de l'opinion que nous combattons, la femme peut, alors même qu'elle n'a rien reçu, déclarer le contraire et valider ainsi sa renonciation. Mais n'est-ce pas reconnaître implicitement que même dans le dernier état du droit de Justinien, une renonciation pure et simple n'est pas valable, et ce texte ne pourrait-il pas, au contraire, être invoqué comme un argument en faveur de l'opinion que nous défendons ?

Du reste, il est peu croyable qu'une disposition aussi importante ne soit pas mentionnée expressément dans les textes, et que tandis que nous avons pu indiquer toute une série d'exception au sénatus-consulte, on ne voit nulle part que la femme ait le droit d'y renoncer.

Le sénatus-consulte Velléen produit un double effet. A l'égard de la femme qui a intercedé, il donne naissance à un refus d'action de la part du prêteur lorsque le fait de l'intercession n'est pas contesté, à une simple exception dans le cas contraire ; à l'égard du créancier auprès duquel la femme a intercedé, le sénatus-consulte fait renaitre en sa faveur l'action qu'avait éteinte l'intercession. (L. 46 Cod. IV. 29.) L'exception du Velléen n'est pas personnelle à la femme, elle passe à ses héritiers et peut être invoquée aussi par ses fidéjusseurs.

Quand la femme a payé ou livré une chose en exécution de son intercession, elle peut intenter la *condictio indebiti* ou revendiquer la chose livrée par elle ou donnée en gage (L. 32 § § 1. 2. Dig. XVI. 4). Il ne subsiste même pas d'obligation naturelle à la charge de la femme (L. 46 § 4 Dig. XVI. 4).

Tel était en cette matière l'état du droit quand Justinien

vint y apporter d'importantes modifications. L'empereur byzantin revenant, à plus de cinq siècles de distance, aux premiers principes qui avaient régi les intercessions des femmes, distingua suivant que l'intercession avait eu lieu en faveur d'un étranger ou en faveur du mari. Dans la première hypothèse, la règle se trouve pour ainsi dire renversée ; dans presque tous les cas, l'intercession est valable. Dans la seconde, elle n'est jamais possible, à moins que l'argent produit par l'intercession n'ait, en définitive, tourné à l'avantage de la femme. Reprenons séparément les deux hypothèses.

Une première constitution, la L. 22 Cod. IV. 29, valide l'intercession quand elle a été renouvelée au bout de deux ans par la femme. Dans ce cas, Justinien considère que la femme ne peut se plaindre d'avoir été entraînée à intercéder, puisqu'elle a renouvelé son intercession après un certain espace de temps.

La L. 23 pr. Cod. IV. 29, dont nous avons déjà parlé, valide encore l'intercession quand il est prouvé que la femme a reçu quelque chose en échange de son intercession. Nous avons dit que la déclaration de la femme faite par acte public avait force de preuve.

Enfin, dans tous les cas, l'intercession de la femme est valable quand elle a été constatée par un acte public en présence de trois témoins (L. 23 § 2 Cod. IV. 29). Cette dernière constitution a donné lieu à des difficultés. On s'est demandé si Justinien avait voulu par là abroger toutes les dispositions antérieures et si les intercessions valables par exception avant ce prince avaient cessé de valoir quand elles n'étaient pas réalisées par acte public. Cette opinion a été soutenue ; cependant, nous ne nous y rattacherons pas. En effet, des dispositions que nous venons d'indiquer, il ressort clairement que Justinien a voulu multiplier les

cas où la femme pourrait intercéder valablement, tout en prévenant de sa part un entraînement irréfléchi. Ce dernier résultat est obtenu par la solennité de l'acte public, de même que dans notre droit civil, certains contrats sont, à raison de leur importance, nécessairement rédigés par acte notarié.

Donc, nous admettons que dans le droit de Justinien, tous les cas où, par exception, l'intercession de la femme était validée avant lui subsistent ; que, de plus, la femme peut, en réitérant son intercession dans un certain délai, ou en déclarant avoir reçu le prix de son intervention, ou enfin en recourant à la formalité de l'acte public, intervenir valablement dans les affaires d'autrui. Ce n'est donc que par exception que l'intercession d'une femme pour un étranger sera susceptible d'être annulée en vertu du sénatus-consulte Velléien.

Si, au contraire, nous examinons l'intercession d'une femme pour son mari, nous trouvons une règle toute opposée. Postérieurement à la rédaction du Code, la Nouvelle 134 ch. 8 vint apporter sur ce point une grave dérogation à la règle. Cette Nouvelle, que nos anciens auteurs désignaient sous le nom d'Authentique *Si qua mulier* interdit absolument toute intercession de la femme pour son mari, qu'il y ait ou non acte public, que l'intercession soit ou non renouvelée, quelle que soit la cause de la dette. Il y a donc là non seulement dérogation aux règles nouvelles que Justinien avait établies, mais encore aggravation des incapacités que le sénatus-consulte avait établies.

Dans ce dernier état du droit, nous voyons la condition de la femme profondément modifiée ; ce n'est plus comme femme qu'elle est incapable d'intercéder, c'est comme femme mariée et seulement pour son mari. L'idée politique

qui avait fait au premier siècle de l'empire édicter le sénatus-consulte n'est plus qu'un souvenir. Ce que Justinien veut empêcher, c'est que la femme ne subisse trop facilement l'influence de son mari, et c'est pour cela qu'il rétablit pour elle cette incapacité absolue que les édits d'Auguste et de Claude avaient les premiers introduits dans le droit romain.

CHAPITRE IV

RÈGLES PARTICULIÈRES A LA FEMME EN MATIÈRE DE DROITS HÉRÉDITAIRES

ACQUISITION ET TRANSMISSION APRÈS DÉCÈS

Nous avons étudié jusqu'ici la condition de la femme dans ses rapports avec les autres membres de la famille, ainsi qu'avec les tiers au point de vue de sa situation personnelle et de sa capacité. Il nous reste, pour compléter l'étude de la condition juridique de la femme, à examiner l'effet produit par la mort sur cette condition, en d'autres termes à étudier l'acquisition et la transmission des biens après décès par la femme. Ce sera là l'objet de ce dernier chapitre. Nous étudierons successivement les modes d'acquisition et les modes de transmission dans les successions *ab intestat* et dans les successions testamentaires.

L'idée qui domine en matière de succession *ab intestat* est la même que nous avons déjà maintes fois signalée au cours de cette étude : Le patrimoine commun de la famille doit s'y conserver et ne doit jamais passer aux étrangers (1). De là les règles de transmission *ab intestat* telles que les avaient fixées le droit des XII Tables. La succession passe d'abord aux agnats, et parmi ceux-ci

(1) Voy. Giraud. — *Du vrai caractère de la loi Voconia.*

en premier lieu à ceux qui se trouvant au moment du décès sous la puissance du *de cujus* sont ses héritiers siens ; à défaut d'agnats, les *gentiles* recueillent la succession. Quant à la parenté naturelle résultant de la communauté d'origine, elle n'avait dans le droit civil aucune influence sur les successions. Nous verrons plus tard comment le droit prétorien vint, par l'introduction des *bonorum possessiones*, remédier à cet état de choses.

Dans cet état du droit, la femme ne succédait qu'en qualité d'agnate, c'est-à-dire que la fille pouvait bien recueillir la succession de son père, mais que la mère n'arrivait à celle de son fils que lorsque la *conventio in manum* l'avait placée dans la famille de son mari au rang d'une fille. Quant aux héritiers siens, la femme n'en avait jamais, n'ayant pas la puissance paternelle (L. 43, Dig. XXXVIII. 46).

A l'époque des XII Tables, la femme, malgré l'affirmation contraire de Gaius (1), avait dans la succession des agnats les mêmes droits que l'homme. C'est ce que dit expressément Paul (IV. 8, § 22).

Mais plus tard les jurisconsultes faisant fléchir les anciens principes devant l'idée nouvelle que le luxe des femmes doit être restreint comme dangereux pour l'Etat, et s'inspirant de l'idée qui avait amené le vote de la loi Voconia, décidèrent que les femmes ne recueilleraient la succession de leurs agnats qu'en qualité de sœurs consanguines, tous les autres agnats du sexe féminin se trouvant exclus par les mâles.

Quant aux descendants par les femmes, les biens d'agnation n'existaient pas pour eux ; il ne pouvait donc être question, pour ceux-ci, de succession légitime.

(1) Gaius, III § 14.

De bonne heure, ces règles rigoureuses du droit civil avaient été modifiées par une institution prétorienne, celle des *bonorum possessiones*. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans le détail de cette innovation. Il suffira d'indiquer parmi les *bonorum possessiones* dont les textes nous révèlent l'existence, celles qui avaient modifié les droits de succession des femmes.

La première, d'après l'ordre dans lequel elle était donnée, était la *bonorum possessio unde decem personæ* qui, dans le cas de décès d'un enfant émancipé sans contrat de fiducie, appelle à sa succession dix cognats de préférence aux *manumissor extraneus*. Parmi ces cognats figurent au premier rang la mère, mise au même rang que le père, puis la grand-mère et le grand-père, le fils ou la fille, le petit-fils ou la petite-fille sans distinction entre les descendants par les mâles et les descendants par les femmes, enfin le frère et la sœur (Institutes IV. 9, § 3). Tous ces cognats viennent d'après le rang où ils sont énumérés, les femmes concourant avec les parents du sexe masculin du même degré. Toutefois, quand le concours existe entre le père et la mère du défunt, c'est le père seul qui a la possession des biens (L. Dig. XXXVIII. 16).

Quand il n'y avait pas lieu de délivrer cette *bonorum possessio*, le préteur appelait les cognats du défunt. Ici, ce qui déterminait l'aptitude à succéder ce n'était plus, comme dans le droit civil, la parenté fictive résultant du passage sous une puissance commune, mais la parenté réelle résultant de la communauté du sang. Il y avait là une innovation très importante du droit prétorien. Cette *bonorum possessio*, envisagée au point de vue qui nous occupe spécialement, s'appliquait à tous les parents par les femmes en ligne directe comme en ligne collatérale (Gaius, III § 29), comme aussi aux agnates non consan-

guines qui, depuis la jurisprudence que nous avons indiquée plus haut, étaient exclues de la succession légitime par les agnats même du degré plus éloigné.

Cette *bonorum possessio* ouvre encore des droits de succession réciproque aux enfants *vulgo quæsit*i et à leur mère (1). Quant aux enfants nés d'un concubinat, les textes n'en parlent pas, mais il est probable que les mêmes règles devaient s'y appliquer. La mère ne pouvait être traitée plus défavorablement que celle d'un enfant *vulgo conceptus*.

Enfin, au dernier rang des *bonorum possessores*, le préteur appelait le conjoint survivant. Cette *bonorum possessio* d'une application rare tant que la *manus* a donné dans la plupart des cas à la femme des droits de succession légitime sur les biens de son mari, et réciproquement, devait être au contraire d'une utilité fréquente après la disparition de cette institution ; on dut alors la trouver insuffisante pour assurer les droits des époux ; cela explique l'introduction dans le droit romain de la quarte du conjoint pauvre sur laquelle nous aurons à revenir.

Telle était, à la fin de la République, la condition de la femme au point de vue des successions *ab intestat*. A cette époque intervinrent les lois Julia et Papia Poppæa, dont le but était de pousser au mariage en attachant des avantages à l'existence d'un certain nombre d'enfants. C'était surtout au point de vue des libéralités testamentaires que ces lois recevaient leur application. Nous ne nous occuperons pas pour le moment de cette matière, sur laquelle nous allons avoir à revenir.

Malgré ces réformes du droit prétorien, la femme restait exclue de la succession légitime de ses enfants.

(1) L. 2 Dig. XXXVIII. 8.

Ni les édits du préteur, ni les lois caducaires n'avaient fait sur ce point rien d'analogue à ce qui avait eu lieu pour la succession aux affranchis. Ce fut l'œuvre de la législation impériale.

Le droit de succession de la mère à ses enfants fut d'abord accordé par les empereurs à titre de faveur particulière. Claude le premier recourut à cette mesure (Inst. III. 3 § 4). Mais une modification plus importante résulta du sénatus-consulte Tertullien. Les Institutes font remonter au règne d'Adrien l'adoption de ce sénatus-consulte. Mais il est plus probable qu'il doit être attribué plutôt à son fils Antonin, ce qui expliquerait le silence de Gaius, contemporain de ce dernier prince, sur cette matière.

Quoi qu'il en soit, ce sénatus-consulte était inspiré par la même idée que la loi Papia Poppæa. Ce n'est pas, en effet, à toutes les femmes que le sénatus-consulte donne des droits de succession sur la succession de leurs enfants, mais seulement à celle qui a le *jus liberorum* (1). Il faut de plus que le fils soit mort *intestat* ne laissant ni héritier sien, ni frère consanguin, et que le père n'ait pas été par le préteur envoyé en possession des biens de son fils. La mère n'est exclue par les héritiers siens que si ceux-ci ne s'abstiennent pas de la succession. Leur titre seul ne suffirait pas pour écarter la mère. (L. 2 § 8 Dig. XXXVIII. 17.) Mais il n'y a pas à distinguer si la mère est ingénue ou affranchie, ou si l'enfant était légitime ou naturel. Dans tous les cas, le sénatus-consulte s'applique.

La mère, appelée en vertu du sénatus-consulte, concourt avec les descendants au premier degré de l'enfant, quand ils ne sont pas héritiers siens. C'est ce qui arrive notamment quand l'enfant décédé était une femme, incapable

(1) Ulpien. XXVI. § 8.

par conséquent d'avoir des héritiers siens. Les descendants de degré plus éloigné sont exclus absolument par la mère.

Dans la ligne ascendante, la mère se trouve exclue par le père naturel, non par le père adoptif. Que le premier vienne à la succession de l'enfant comme héritier légitime ou comme *bonorum possessor*, l'effet est le même : la mère se trouve exclue de la succession (1). Quant aux agnats ils sont exclus par la mère, à l'exception des frères et sœurs consanguins. La présence d'un frère consanguin exclut toujours la mère ; quand, au contraire, il n'y a que des sœurs, la mère partage avec elles la succession (2).

Ces règles de succession furent modifiées par les empereurs. Constantin décida que la mère qui n'aurait pas le *jus liberorum* prendrait à tous les agnats de son fils, autres que les frères et sœurs le tiers de la succession. Mais, par contre, la femme qui a le *jus liberorum* laisse un tiers de la succession aux oncles paternels du défunt ainsi qu'aux descendants d'eux. (L. 4 Cod. Théod. V. 4). Valentinien I^{er} et Valens décidèrent que la mère viendrait en concours avec les frères émancipés du défunt par préférence aux oncles paternels. Dans ce cas, elle prend les deux tiers de la succession si elle a le *jus liberorum*, le tiers si elle ne l'a pas. (L. 2 Cod. Théod. V. 4.) Théodose II et Valentinien III établirent d'une manière générale que même dans le cas où la mère n'aurait pas le *jus liberorum*, les frères émancipés et les oncles du défunt n'auraient qu'un tiers de la succession. (L. 7 Cod. Th. V. 4.)

Enfin Justinien supprima la nécessité pour la femme d'avoir le *jus liberorum* pour profiter du sénatus-consulte Tertullien. (L. 2 Code VIII. 59.) La mère est encore exclue par les descendants et par le père, mais elle écarte

(1) L. 2 §§ 15, 16. Dig. XXXVIII. 17.

(2) Ulpien, XXVI. § 8.

tous les agnats autres que les frères et sœurs. Quand il y a des frères du défunt, la mère prend dans la succession une part virile ; quand il n'y a que des sœurs, elle recueille la moitié. (L. 7 pr. Cod. VI. 56.)

Le droit de succession des enfants à leur mère fut établi postérieurement au sénatus-consulte Tertullien par le sénatus-consulte Orphitien. L'enfant légitime ou naturel, *sui juris* ou *alieni juris*, pourvu qu'il soit au premier degré, recueille la succession de sa mère à l'exclusion de tous les agnats, que le droit civil appelait à sa place. (L. 4 pr. et § 2 Dig. XXXVIII. 17.)

Tel était encore le droit des Institutes, mais quelques années plus tard la législation des Nouvelles vint définitivement renverser tout ce qui subsistait encore des anciennes règles du droit successoral romain. Ce fut l'œuvre de la Novelle 118, qui est de l'année 543. Cette Novelle fit disparaître toute différence entre l'homme et la femme en matière de succession. Désormais, le droit successoral fut uniquement établi par la parenté. La Novelle reconnaît trois ordres de successibles : les descendants, les ascendants et les collatéraux. Dans chaque ordre, la différence de sexe n'entraîne aucune conséquence juridique. Les descendants excluent tous les autres parents, quel que soit leur sexe ; les ascendants appelés à leur défaut excluent tous les collatéraux, sauf les frères et sœurs, avec lesquels ils viennent en concours.

La Novelle ne réglait pas les rapports de succession entre conjoints. La *bonorum possessio unde vir et uxor* continuait donc à s'appliquer. Mais elle avait déjà auparavant subi une grave modification : la Novelle 53 avait décidé que le conjoint survivant qui n'aurait ni dot ni donation *propter nuptias* recueillerait dans la succession de l'autre conjoint le quart des biens, sur lequel il devrait imputer

tous les legs qu'il aurait pu recevoir. C'est ce que les commentateurs ont appelé la quarte du conjoint pauvre. Quelques années après, la Novelle 117 décida que la veuve qui viendrait en concours avec plus de trois enfants ne recevrait dans la succession qu'une part virile en pleine propriété, si les enfants n'étaient pas les siens, en usufruit seulement dans le cas contraire. La Novelle 127 vint encore compléter ces dispositions en décidant que la femme qui, après la dissolution d'un premier mariage, n'en aurait pas contracté un second, conserverait l'usufruit de la donation *ante nuptias* et aurait, de plus, la pleine propriété d'une part d'enfant. Cette dernière disposition s'appliquait aussi au père qui ne s'était pas remarié (1).

Pour la succession testamentaire, nous retrouvons les principes que nous avons déjà rencontrés et qui, comme nous l'avons vu, régissent tous les droits de la famille romaine. Le testament, en transmettant à l'héritier tous les droits sacrés et pécuniaires du testateur, pouvait léser gravement les droits des agnats, qui pouvaient se voir ainsi dépouillés au profit d'étrangers auxquels ils ne devaient jamais succéder *ab intestat*. Aussi le testament ne pouvait-il être que l'œuvre d'une personne *sui juris*. Mais tandis que l'homme arrivé à cette situation avait, aux termes de la loi des XII Tables, un pouvoir absolu de disposition qui ne fut restreint que plus tard, il en était différemment de la femme *sui juris*. Tant que celle-ci restait dans sa famille naturelle, elle était absolument privée du droit de tester (2). Ce n'est qu'après une *diminutio capitis* qu'elle pouvait le faire. Seules, les Vestales avaient eu de tout temps ce droit ; nous avons vu, en effet, que la prise d'une jeune fille pour le culte de Vesta la faisait sortir

(1) Novelle, 127, ch. 3.

(2) Gaius, I § 115. a.

de sa famille, qui perdait tout droit de succession sur ses biens. C'était donc favoriser le retour de la fortune dans les mains de ceux qui, par la loi, auraient dû en profiter que de permettre dans ce cas le testament.

La même pensée explique pourquoi dans le cas de changement d'état la femme pouvait tester tandis qu'elle ne pouvait le faire tant que les liens de l'agnation n'avaient pas été rompus. Mais ici encore, la femme n'avait pas la libre disposition de sa fortune. Le tuteur devait autoriser la femme, mais c'était ici l'un des cas où le tuteur ascendant ou patron ne pouvait être forcé de donner son autorisation. Ce que nous venons de dire explique cette disposition (1). C'était aussi dans ce cas que la *coemptio fiduciæ causa* trouvait une de ses applications. La femme, pour tester, était obligée de faire *coemptio* avec un tiers qui en la remancipant à celui qu'elle voulait avoir pour tuteur perdait la *manus* qu'il avait eue un instant et la rendant ainsi *sui juris* et libre de tous liens d'agnation lui donnait le droit qui lui manquait (2).

Cette formalité, dont le sens était peu à peu tombée en oubli, fut définitivement abrogée sous le règne d'Adrien. Désormais, la femme qui était déjà soustraite à la tutelle de ses agnats ne fut plus obligée de recourir à cette opération, mais l'*auctoritas* du tuteur resta nécessaire tant que subsista la tutelle de la femme.

Une autre différence existait entre le testament de l'homme et celui de la femme. Tandis que le père de famille qui voulait appeler à sa succession d'autres que ses héritiers siens devait exhérer ceux-ci, *nominatim* quand ces héritiers étaient des fils, *inter ceteros* dans le cas contraire, la même règle n'existait pas pour la mère. En effet, la mère n'avait jamais d'héritiers siens, ceux-ci

(1) Gaius I. § 192.

(2) Gaius I, § 115. a.

étant les enfants que la mort du testateur rendait *sui juris*.

De même, l'omission d'une fille dans le testament n'en entraînait pas la nullité. Mais la fille omise avait le droit d'accroissement par lequel elle recueillait dans la succession de son père une part virile quand les héritiers institués étaient des *sui*, la moitié de la succession quand ils étaient étrangers. Le même droit existait pour les héritiers mâles autres que les enfants du testateur, exhéredés *inter ceteros*.

Le droit prétorien vint apporter une première modification sur ce point. Tandis que l'exhérédation *nominatim* dut s'étendre même aux autres héritiers que les fils, les femmes durent, sous peine de nullité de testament, être exhéredées *inter ceteros*. Quand l'exhérédation n'avait pas eu lieu dans cette forme, le préteur donnait, sans distinction de sexe, la *bonorum possessio contra tabulas* (1). Une réaction se fit plus tard sur ce point et un rescrit d'Antonin décida que la femme n'obtiendrait jamais plus par la *bonorum possessio* que ce qu'elle aurait eu en vertu des anciennes règles de l'accroissement (2). Si, au contraire, la fille avait été exhéredée injustement, la *querela inofficiosi testamenti* faisait tomber entièrement le testament et lui donnait droit, dans le cas où l'héritier institué eût été un étranger, à la succession entière. Il y avait là une anomalie qui devait disparaître.

Justinien étendant aux hérédités testamentaires les principes d'égalité entre les deux sexes qu'il avait fait prévaloir dans l'hérédité *ab intestat* abolit toute différence au point de vue des femmes et des effets entre l'exhérédation des fils et celle des autres héritiers. Désormais, elle dut toujours se

(1) Gaïus, II § 129.

(2) Gaïus, II § 126.

faire *nominatim* et l'omission donna toujours droit à la *bonorum possessio contra tabulas*. (1)

La règle d'exhérédation s'appliquait même aux posthumes. Là encore, le fils posthume devait être exhéredé *nominatim*, la fille pouvait l'être *inter ceteros* ; mais dans ce cas le testateur devait toujours lui laisser un legs, si modique qu'il fût, afin que sa volonté de l'exhéredéer fût bien certaine et que l'exhérédation ne pût être confondue avec une simple omission. (2)

Au point de vue du droit d'être instituée héritière, le droit de la femme avait d'abord été reconnu d'une manière absolue. Le pouvoir complet de disposition sur ses biens que les XII Tables reconnaissaient au père de famille, validait toutes les dispositions testamentaires qu'il pouvait faire. Ici d'ailleurs le danger de la disparition du patrimoine familial n'existait pas comme dans les successions *ab intestat*. L'affection du père de famille pour les siens était un gage de sécurité pour ceux-ci qu'il ne devait pas déshériter facilement, et la femme qui recueillait une hérédité testamentaire ne dépouillait son ancienne famille que par la volonté du père maître absolu de ses droits. Mais un autre danger se fit bientôt sentir. Les femmes riches avaient de fait, sinon de droit, une grande influence sur leurs maris. La dot, qui avait fini par s'implanter dans les mœurs romaines, leur avait déjà donné, comme nous l'avons vu, une certaine indépendance dans le mariage. De plus, l'habitude s'était introduite de déclarer certains biens de la femme en dehors de la dot ; de là, pour les femmes riches, une source d'influence considérable dans le ménage. Les partisans des anciennes mœurs en furent frappés et en

(1) L. 4 Cod. VI. 28.

(2) Ulpien, XXII. § 21.

585 de Rome, le tribun Voconius Saxa, appuyé par Caton l'ancien, fit adopter une loi qui fut connue sous le nom de loi Voconia et qui existait encore, quoique bien affaiblie, à l'époque de Gaïus.

Montesquieu (1) rattache la loi Voconia à l'ancien système de partage égal des terres établi autrefois par les premiers rois de Rome. C'est pour éviter la trop grande richesse des femmes que cette loi aurait été portée. Mais cette raison ne fut pas la seule qui détermina le législateur : « Le rétablissement d'une rigoureuse discipline dans la famille et la conservation des biens dans les races nobles en étaient le motif évident (2). »

Par suite de ces deux idées, le législateur n'avait pas dû s'inquiéter de tous les testaments. Ce n'est que pour les grandes fortunes que le danger existait ; c'était de celles-là seules qu'il avait dû s'occuper.

La loi Voconia défendait en premier lieu à toute personne classée au moment du cens parmi les citoyens ayant une fortune supérieure à cent mille as, c'est-à-dire parmi les citoyens de la première classe, d'instituer une femme comme héritière (3). M. de Savigny a soutenu que cette prohibition ne s'étendait pas à la femme qui aurait dû succéder *ab intestat* au testateur.

Mais cette opinion qu'aucun texte ne vient confirmer se trouve au contraire formellement contredite par Saint Augustin : « Lata est etiam illa lex Voconia ne quis heredem feminam faceret nec unicam filiam ; qua lege iniquius dici aut cogitari possit ignoro » (4). Du reste, cette apparente contradiction entre la capacité pour la fille de recevoir *ab*

(1) *Esprit des lois*, ch. 27.

(2) Giraud. — *Du vrai caractère de la loi Voconia*.

(3) Gaïus, II § 274.

(4) *De civitate Dei*, III, 21.

intestat la fortune entière de son père, et l'incapacité d'être instituée par lui s'explique facilement par tout ce que nous avons dit plus haut des origines et des motifs de la tutelle des femmes. Dans le cas de succession *ab intestat*, nous savons que la femme est sous la tutelle légitime de ses agnats, ceux-ci peuvent donc surveiller la gestion de son patrimoine et empêcher la dispersion de la fortune familiale. Dans le cas, au contraire, où la femme se trouve instituée par testament elle est soumise à la tutelle testamentaire beaucoup moins rigoureuse que l'autre et n'offrant pour ainsi dire aucune garantie aux successeurs éventuels de la femme.

Seules les Vestales étaient affranchies des prohibitions de la loi. Sorties de leur famille, elles n'y avaient plus aucun droit de succession, de même que leurs parents ne pouvaient leur succéder. Le droit de recevoir par testament devait donc leur être accordé pour remédier à cette injustice. Du reste, le mariage leur étant impossible, les motifs qui avaient déterminé l'adoption de la loi Voconia ne leur étaient pas applicables.

Le second chef de la loi Voconia s'appliquait aux legs, et concernait aussi bien les hommes que les femmes. Aucun légataire ne pouvait recevoir un legs supérieur à la part que recueillait l'héritier. Mais, ici encore, on a prétendu que la prohibition de la loi ne s'appliquait pas à la fille unique. Les mêmes motifs qui nous ont fait repousser cette opinion, quand il s'agissait de l'institution d'héritier, doivent nous faire écarter ce système.

Une modification se produisit bientôt sur ce point. Le légataire, homme ou femme, pouvait quand il n'y avait qu'un héritier recueillir au maximum la moitié de la succession. Mais, quand il y avait beaucoup de légataires, chacun recevait une part égale à celle de

l'héritier, qui pouvait se voir ainsi privé de presque toute la succession. C'est pour remédier à cet inconvénient que la loi Falcidia vint décider que l'héritier aurait toujours au moins le quart de la succession, le reste se partageant entre les légataires (1).

La prohibition de la loi Voconia était trop contraire aux sentiments de la famille et même aux habitudes romaines pour pouvoir se maintenir longtemps intacte. Déjà du temps de Cicéron elle était fortement attaquée par les philosophes. La pratique avait su trouver le moyen de l'éluder. On n'instituait pas la femme pour héritière, mais par un fidéicommiss on arrivait au même résultat, et quand Auguste eut rendu cette sorte de disposition obligatoire, la loi Voconia n'eut plus guère d'utilité et dut disparaître peu à peu sans qu'on eût même besoin de l'abroger.

Une dérogation plus grave avait du reste déjà été apportée par la loi elle-même à ces dispositions. La loi Papia Poppæa en subordonnant au *jus liberorum* le droit de recueillir une hérédité ou un legs, avait en réalité amélioré la condition de la femme. Désormais, la loi Voconia ne s'appliqua plus qu'aux legs, l'incapacité de recueillir une succession n'étant plus pour la femme une conséquence de son sexe, mais des peines qu'Auguste avait cru devoir porter contre le célibat.

La loi Papia elle-même ne devait pas survivre, elle fut abrogée par les constitutions impériales et, à l'époque de Justinien, toutes les anciennes règles qui avaient limité le droit d'institution des femmes avaient complètement disparu.

(1) Gaius, II §§ 226-227.

CONCLUSION

Nous avons terminé ainsi l'examen de la condition juridique de la femme romaine. Nous avons vu dans toutes les situations juridiques où elle pouvait se trouver dominer les mêmes principes ; son infériorité, d'abord absolue, a partout peu à peu disparu. Comme fille de famille, comme personne *sui juris*, comme femme mariée, nous avons constaté que sa condition avait fini par être la même, à peu de chose près, que celle de l'homme. Cette transformation s'explique par celle qui, dans la longue période de douze siècles que comprend l'histoire du droit romain, s'était opérée dans la famille romaine. Cette famille, d'abord constituée tout entière autour du chef de famille ne tenait pas compte des liens du sang, mais de ceux de l'agnation. Son organisation était toute politique au début. De là les diverses incapacités que nous avons pu constater. Puis, par suite du progrès des idées, par l'influence de la philosophie grecque, du christianisme et peut-être aussi de certaines législations orientales que nous avons indiquées au début, cette idée de co-propriété familiale s'est peu à peu altérée. Déjà, à l'époque classique, nous avons constaté l'oubli des causes qui avaient motivé

l'introduction de la tutelle perpétuelle des femmes. Les jurisconsultes ne pouvant plus expliquer cette institution, devenue de leur temps peu en rapport avec l'état de la société romaine, avaient imaginé alors le prétexte de la faiblesse des femmes qui avaient besoin d'être protégées contre leurs propres entraînements. Mais cette idée elle-même ne pouvait prévaloir contre la réalité. La tutelle des femmes finit par disparaître ; la puissance paternelle ne fut plus qu'un droit de protection exercé par le père sur ses enfants. Ceux-ci n'y étaient même plus soumis pour certaines parties de leurs biens. Les droits de succession qui avaient le plus longtemps été différents pour les deux sexes avaient été égalisés par Justinien. La femme alors n'était plus incapable comme femme. Dans le mariage seulement, nous avons retrouvé une incapacité spéciale, celle résultant de la transformation subie par le sénatus-consulte Velléien. Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude d'examiner les transformations que cette dernière incapacité a subies jusqu'à notre droit actuel ; il ne nous appartient pas non plus d'examiner si la situation de la femme moderne doit être sa situation définitive. La question des droits des femmes est encore une de celles qui, actuellement, occupent le plus les jurisconsultes et les publicistes. Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur ce sujet, on ne peut s'empêcher de reconnaître que le Code civil a sur ce point réalisé encore de grands progrès sur la législation de Justinien. Il en reste encore à accomplir. L'exemple des transformations qu'a subies le vieux droit formaliste des Romains des premiers âges, pour arriver à constituer ce que nos anciens auteurs appelaient la raison écrite, est bien fait pour encourager ceux qui pensent que la législation moderne peut encore tendre vers une amélioration constante. Ce doit être maintenant

l'œuvre des modernes de terminer ce qu'ont commencé les préteurs et les jurisconsultes romains, ce qu'avait continué Justinien, ce que la Révolution française avait repris après bien des siècles, faire coïncider ces deux choses tant de fois séparées : la loi et l'équité.

FIN

DE LA
PROTECTION DES ŒUVRES
ARTISTIQUES & LITTÉRAIRES
DANS LES
RAPPORTS INTERNATIONAUX

INTRODUCTION

« De toutes les propriétés, disait Lakanal en 1793, la moins susceptible de contestation, celle dont l'accroissement ne peut ni blesser l'égalité républicaine, ni donner d'ombrage à la liberté, c'est sans contredit celle des productions du génie ; et si quelque chose doit étonner c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son libre exercice par une loi positive ; c'est qu'une aussi grande révolution que la nôtre ait été nécessaire pour nous ramener sur ce point, comme sur tant d'autres, aux simples éléments de la justice la plus commune. » (1)

C'est, en effet, à une époque toute récente que l'on vit apparaître dans la loi le nom de propriété littéraire ou artistique, et qu'un droit fut reconnu aux auteurs d'ouvrages littéraires ou d'œuvres d'art sur leurs productions. L'antiquité ne connut jamais cette idée ; sans doute l'opinion publique faisait justice de ceux qui pillaient les œuvres d'autrui pour s'en attribuer le mérite ; mais nulle part, ni à Rome, ni en Grèce, ni dans le droit du Moyen âge, la loi ne s'est occupée de protéger l'écrivain ou l'artiste contre la reproduction qui pouvait être faite de ses œuvres par des rivaux peu scrupuleux. La seule ressource pour l'écrivain volé était de se venger par des épigrammes comme

(1) Rapport de Lakanal à la Convention dans la séance du 19 juillet 1793. — *Moniteur* du 21 juillet 1793.

Martial (1), ou par des plaintes plus sérieuses comme le *Sic vos non vobis* de Virgile. Il ne semble pas qu'à cette époque la loi ni même l'opinion publique aient flétri la contrefaçon ou reproduction non autorisée de l'œuvre littéraire ou artistique. Seul le plagiaire était l'objet de l'ironie de Martial ou de l'indignation de Virgile. C'est, qu'en effet, dans ces temps de grande culture intellectuelle, mais où le commerce des œuvres de l'esprit était peu développé, l'œuvre d'art ou le livre ne valait guère que comme source de renommée pour son auteur, et la gloire est une richesse que la loi positive est impuissante à protéger. Mais quant à la fin du Moyen âge, l'imprimerie et la gravure permirent de répandre à peu de frais et en grande quantité, les œuvres qui, jusque-là, avaient été le privilège des amateurs assez riches pour pouvoir acquérir un manuscrit ou une œuvre originale, le droit de l'auteur se transforma; l'œuvre d'art ou d'esprit ne donna plus seulement à son auteur de la gloire, mais elle devint pour lui une source de revenus et comme telle rentra dans le domaine des choses que la législation doit protéger. « Voilà comment l'imprimerie, la gravure et les autres procédés modernes de reproduction, en permettant à l'œuvre artistique ou littéraire de se traduire en argent, ont obligé la loi positive à formuler des règles et à reconnaître, à protéger un droit qui assurément existait, mais qui, en définitive, ne pouvant être matériellement usurpé, n'avait pas besoin d'être matériellement défendu. » (2)

C'est, en effet, au moment de l'invention de l'imprimerie

(1) *Fama refert nostros te, Fidentine, libellos
Non aliter populo quam recitare tuos.
Si mea vis dici, gratis tibi carmina mittam;
Si dici tua vis, hæc eme, ne mea sint.*
(Martial. I. 30.)

(2) Pouillet. — *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, p. 4.

que l'on voit apparaître les premières mesures prises pour assurer aux auteurs la rémunération de leurs travaux. En 1495, le Sénat de Venise accorda à Alde Manuce un privilège pour l'impression des œuvres d'Aristote, et en 1507 et 1508, de semblables privilèges furent accordés en France à Antoine Vérard. Ces droits n'étaient jusqu'alors accordés qu'à des éditeurs d'œuvres anciennes. Bientôt on décida que le privilège serait accordé aussi pour des œuvres nouvelles, et serait la condition de l'impression.

Cependant la coutume, sinon la loi écrite, accordait un droit à l'auteur qui cédait son œuvre à un libraire auquel le monopole accordé par le roi assurait la juste rémunération des dépenses qu'avaient nécessitées l'acquisition et l'impression de l'œuvre. C'est ainsi que La Fontaine vendit au libraire Barbin le droit d'imprimer ses œuvres, et quand en 1764 le privilège de cet éditeur fut épuisé, il fallut un arrêt du Conseil pour créer en faveur des petites filles du poète un droit nouveau qui vint remplacer celui dont leur aïeul s'était dessaisi. Mais les libraires s'étant pourvu devant le Parlement contre cette décision, les demoiselles La Fontaine se virent repoussées dans leur prétention; il fut jugé que le droit de leur aïeul s'était éteint par la cession qu'il en avait faite.

En 1725, pour la première fois, le droit de l'auteur fut assimilé à un droit de propriété. Les libraires de Paris, plus à même que leurs confrères de province d'acquérir directement des auteurs le droit de publier leurs manuscrits, avaient à peu près seuls jusqu'alors acquis des privilèges. Les libraires de province, pour lutter contre eux, essayèrent de faire admettre l'idée que le privilège concédé par l'autorité royale faisait seul naître le droit de l'éditeur et même celui de l'auteur. Ils demandèrent donc que ce droit fût limité

à la plus courte durée possible. Les libraires de Paris repoussèrent cette prétention, et un mémoire fut rédigé pour eux par Louis d'Héricourt, avocat au Parlement. « Un manuscrit qui ne contient rien de contraire à la religion, aux lois de l'Etat, ou à l'intérêt des particuliers, dit ce mémoire, est, en la personne de l'auteur, un bien qui lui est réellement propre ; il n'est pas plus permis de l'en dépouiller que de son argent, de ses meubles, et même d'une terre, parce que c'est le fruit d'un travail qui lui est personnel, dont il doit avoir la liberté de disposer à son gré, pour se procurer, outre l'honneur qu'il en espère, un profit qui lui fournisse à ses besoins et même à ceux des personnes qui lui sont unies par les liens du sang, de l'amitié ou de la reconnaissance. » (1)

Comme conséquence de cette idée, d'Héricourt admettait que l'auteur seul ou ses héritiers pourrait transmettre à un autre les droits qu'il avait sur son œuvre. Le roi ne pouvait donc sans le consentement de l'auteur, le transmettre à personne à la faveur d'un privilège. Ce n'est pourtant que cinquante ans plus tard qu'un acte législatif vint consacrer cette théorie en reconnaissant aux auteurs un droit sur leurs ouvrages. L'arrêt du conseil du 30 août 1777 donnait à l'auteur et à ses héritiers à perpétuité le droit de vendre et d'éditer ses ouvrages. Mais ce droit, quand il était cédé à un libraire, était restreint à la durée de la vie de l'auteur. Cet arrêt considérait bien ce droit de l'auteur comme une grâce, mais comme une « grâce fondée en justice » et, au point de vue du résultat, l'arbitraire était remplacé par une règle générale.

1) Laboulaye et Guiffrey. — *La propriété littéraire au XVIII^e siècle*, p. 23.

Le droit de l'auteur dramatique n'était pas soumis à ces règles. Pendant longtemps, les comédiens privilégiés avaient fait la loi aux écrivains auxquels ils abandonnaient seulement une faible part des recettes. Vers la fin du XVIII^e siècle, des réclamations se firent entendre aussi sur ce point. Les auteurs dramatiques, et Beaumarchais à leur tête, réclamèrent des droits analogues à ceux des écrivains ordinaires. « On dit aux foyers des théâtres, écrivait Beaumarchais dans un de ses mémoires contre les comédiens français, qu'il n'est pas noble aux auteurs de plaider pour le vil intérêt, eux qui se piquent de prétendre à la gloire ; on a raison, la gloire est attrayante, mais on oublie que pour en jouir seulement une année, la nature nous condamne à diner trois cent soixante-cinq fois ; et si le guerrier, le magistrat, ne rougissent pas de recueillir la noble pension due à leurs services, en sollicitant le grade qui peut lui en valoir une plus forte, pourquoi l'amant des muses, incessamment obligé de compter avec son boulanger, négligerait-il de compter avec les comédiens ? Aussi croyons-nous rendre à chacun ce qui lui est dû quand nous demandons les lauriers de la comédie au public et l'argent reçu du public à la comédie qui le retient. » (1) Ces réclamations furent entendues, et un arrêt du conseil du 9 décembre 1780 vint fixer sur ce point les droits d'auteur jusque-là laissés à l'arbitraire des comédiens. Mais toutes ces réformes étaient encore insuffisantes, et il fallut la Révolution pour donner des lois sur cette matière.

Le droit des auteurs dramatiques fut le premier reconnu par la loi du 19 janvier 1794. Enfin le décret du 19 juillet 1793, relatif au droit de propriété des auteurs

(1) Beaumarchais. — *Compte rendu de l'affaire des auteurs dramatiques et des comédiens français*. (Edition de 1826, tome 6, p. 3.)

d'écrivains en tous genres, des compositeurs de musique, peintres et dessinateurs, vint former, selon l'expression de Lakanal dans son rapport sur le projet de décret « la déclaration des droits du génie ».

Toutes les dispositions législatives de l'ancien régime s'appliquaient seulement aux œuvres publiées en France avec un privilège qui, d'ailleurs, pouvait être accordé à un étranger. Quant à celles publiées à l'étranger, elles étaient au premier occupant, de même que les auteurs français étaient constamment contrefaits par les libraires étrangers. On sait qu'au XVIII^e siècle, la Hollande et Genève étaient les sièges principaux de ces contrefaçons. Cette situation avait de bonne heure préoccupé les auteurs et les libraires français. Mais le seul moyen trouvé avait été l'interdiction de l'entrée en France des ouvrages contrefaits. C'est encore le moyen que dans les représentations des libraires de Paris sur l'état de la librairie, adressées en 1764 à M. de Sartine, directeur de la librairie, les auteurs de ce mémoire recommandent, tout en indiquant qu'il serait peut-être plus équitable d'accorder aussi la protection aux œuvres étrangères. « Loin de songer à étendre la concurrence, dit le mémoire, il serait peut-être mieux de porter l'exclusif jusqu'aux ouvrages imprimés pour la première fois chez l'étranger ; nous disons *peut-être* et nous dirions *sûrement* s'il était possible d'obtenir la même justice de lui, mais il n'y faut pas penser ; les commerçants d'une nation sont et seront toujours en état de guerre entre eux et avec les commerçants d'une autre. L'unique ressource est donc de fermer l'entrée à leurs éditions, d'accorder des privilèges pour leurs ouvrages au premier occupant pour remplacer les meilleurs effets de librairie qui dépérissent successivement. »(1)

(1) Laboulaye et Guiffrey. — *La propriété littéraire au XVIII^e siècle*, p. 107.

Malgré ces plaintes, aucune mesure ne fut prise pour arrêter cette contrefaçon. Les libraires hollandais continuèrent à imprimer les œuvres étrangères et à en tirer le plus important de leurs revenus. Quelquefois aussi la contrefaçon n'était qu'apparente et, au xviii^e siècle, plus d'un auteur ne pouvant se faire imprimer en France à cause de la censure, se laissa dérober des copies de son manuscrit qui, imprimé en Hollande, rentrait ensuite en France malgré les prohibitions.

À la Révolution, cet état de choses changea. La Belgique et la Hollande furent réunies à la France, la contrefaçon n'y fut plus possible. Mais il fallait alors concilier les droits des auteurs français avec ceux que les libraires hollandais ou belges avaient pu légalement acquérir par des contrefaçons antérieures. Tel fut l'objet d'un décret du 29 décembre 1810, qui soumit à l'estampille toutes les éditions antérieures au 1^{er} janvier 1811. De plus, l'article 4 du décret obligeait les libraires à payer aux auteurs le douzième du produit de la vente des ouvrages ainsi marqués. Un certain délai était fixé pour l'estampille des ouvrages existant. Passé ce délai, toute œuvre saisie devait être considérée comme contrefaite.

De semblables mesures de protection ne pouvaient qu'être temporaires. En effet, moins de cinq ans après, la Belgique et la Hollande, séparées de la France, formaient un royaume indépendant où la contrefaçon reprit avec d'autant plus d'activité que les moyens de communication, qui se multipliaient chaque jour, et l'instruction qui se répandait en même temps, lui assuraient plus de débouchés. De 1834 à 1838, il se forma en Belgique des sociétés pour la contrefaçon, dont le capital nominal représentait plus de 14 millions. La société qui, la première, contrefaisait une œuvre, obtenait par cela seul une sorte de monopole.

Puis bientôt la concurrence entre les libraires belges fit tomber à très bas prix le volume imprimé ; mais l'exportation les rémunérait largement des sacrifices qu'ils faisaient pour vendre en Belgique.

La loi du 6 mai 1841 et l'ordonnance du 13 décembre 1842 vinrent empêcher, l'introduction même en transit, en France, des ouvrages contrefaits. Mais le commerce des contrefacteurs avec les pays étrangers n'en restait pas moins libre.

A côté de ces pays où la contrefaçon était permise, on en trouvait d'autres qui avaient établi des règles différentes. Le Code prussien de 1791 permettait la réimpression des œuvres des auteurs étrangers écrivant en langue étrangère hors de l'empire germanique, quand ces œuvres n'étaient pas publiées par des libraires fréquentant les foires de Leipzig ou de Francfort. Il en résultait que pour les libraires fréquentant ces foires, le droit de propriété était garanti pleinement, quelle que fût la nationalité de l'auteur. L'éditeur étranger pouvait, d'ailleurs, obtenir un privilège du gouvernement prussien, qui le mettait à l'abri de toute contrefaçon. Enfin, une autre disposition reconnaissait le droit, en Prusse, des auteurs appartenant à un pays dont la législation accordait le même avantage aux sujets prussiens (1).

Mais cette législation avec celles du Danemark (ord. du 7 janvier 1741, complétée pour le droit des étrangers par celle du 7 mai 1828) et de la Grèce (art. 433 du code pénal de 1833) étaient alors les seules à renfermer de semblables dispositions. On comprit donc en France la nécessité de mettre fin à cet état de choses. On voulut d'abord proclamer en France les droits des auteurs

(1) *Code général pour les États prussiens*. — 1^{re} partie. Tit. XI, art. 1026 et 1033. — *Traduction française*. — Paris, an IX, tome 1, pages 378 et 379.

étrangers pour amener les pays étrangers à nous accorder les mêmes avantages. Mais la commission de la Chambre des députés, en 1836, n'avait pas osé aller jusqu'à accorder sans réserve aux étrangers la protection des lois françaises. Elle ne l'avait fait que pour ceux dont la loi nationale accorderait aux français les mêmes avantages. La commission de la Chambre des Pairs, en 1839, ne voulut même pas aller aussi loin. Elle repoussa le principe de la réciprocité par ce motif, que la réciprocité ne serait accordée que par les nations qui auraient intérêt à voir leurs œuvres protégées en France, mais non par celles qui avaient avantage à contrefaire les nôtres. Rien n'aurait donc été changé en réalité. D'ailleurs la réciprocité est souvent difficile à établir, et l'avantage qu'elle présente au point de vue pratique est plus apparent que réel.

Un autre procédé pouvait se présenter : la réciprocité ne pouvant résulter d'une loi, pouvait être obtenue par une convention internationale. Dans un traité de commerce conclu avec les Pays-Bas, le 25 juillet 1840, le principe de la protection internationale de la propriété littéraire se trouva posé pour la première fois. Un traité spécial devait déterminer les conditions et les formes de la protection. Ce traité ne fut signé que le 29 mars 1855.

Quatre autres traités furent encore signés de 1844 à 1852. Enfin le décret du 28 mars 1852 vint pour la première fois consacrer le droit des auteurs étrangers à être protégés en France sans condition de réciprocité. Depuis, presque tous les pays d'Europe ont conclu, avec la France, des conventions particulières. Seul, le Danemark, la Suède, la Norvège n'ont pas conclu de traités. Mais leur législation protégeant les œuvres des nationaux des pays dont la loi accorde la protection aux ouvrages étrangers, les auteurs français s'y trouvent aussi protégés. Quant aux Etats-Unis,

ils ont toujours refusé d'accorder, soit par des lois, soit en vertu de conventions diplomatiques, la protection aux œuvres étrangères. Enfin, une convention internationale, conclue à Berne, au mois de septembre 1886 et ratifiée le 5 septembre 1887, promulguée en France par décret du 16 septembre de la même année, est venue créer, entre les États qui y ont accédé, une Union internationale pour la protection des œuvres artistiques et littéraires.

Cet exposé historique achevé, abordons maintenant l'étude de la protection des œuvres artistiques et littéraires dans les rapports internationaux. Nous examinerons d'abord la condition des œuvres étrangères en France avant le décret de 1852. Cette partie ne présentant plus maintenant qu'un intérêt historique, nous ne nous y arrêterons pas longtemps.

Puis nous étudierons le droit qui résulte du décret de 1852 qui reste toujours le texte fondamental sur notre matière.

Le droit commun ainsi fixé, nous verrons quelles modifications y ont été apportées par les différentes conventions que nous aurons à examiner, et comment le décret et les conventions doivent se combiner.

Nous indiquerons ensuite quelles tentatives ont été faites dans les congrès qui se sont réunis depuis 1878 pour obtenir une législation internationale uniforme, tentatives qui ont abouti à la convention de Berne de 1886. Nous en analyserons les principales dispositions et nous indiquerons les modifications que cette convention internationale a apporté dans le régime international de la propriété artistique et littéraire tel qu'il résultait en France du décret général de 1852 et des traités particuliers.

CHAPITRE I^{er}

PROTECTION EN FRANCE DES ŒUVRES ÉTRANGÈRES

AVANT LE DÉCRET DU 28 MARS 1852

Le décret du 19 juillet 1793 qui, comme nous l'avons indiqué, avait accordé « aux auteurs d'écrits en tous genres, aux compositeurs de musique, aux peintres et dessinateurs » le droit exclusif de reproduction sur leurs œuvres, n'avait pas parlé du droit des étrangers. De là, une question qui présentait un intérêt pratique considérable : les auteurs étrangers pouvaient-ils, en France, invoquer la protection de la loi de 1793 ? Bien que la question ne présente plus qu'un intérêt historique, nous devons nous y arrêter un instant, sans nous occuper actuellement des quelques nations qui, avant 1852, avaient conclu avec la France des conventions littéraires.

La question que nous venons d'indiquer pouvait se présenter dans trois situations différentes : 1° un auteur étranger publiait son œuvre en France, pouvait-il réclamer le bénéfice de la loi française ? 2° un étranger auteur d'une œuvre parue pour la première fois hors de France, était-il protégé par notre loi ? 3° l'auteur était français, mais son œuvre avait d'abord paru à l'étranger ; cette circonstance modifiait-elle ses droits ?

La première question ne faisait pour ainsi dire pas de doute. Ce que la loi de 1793 avait voulu protéger c'était

le droit de tout auteur sans distinction entre les nationaux et les étrangers, ce qui rentrait, du reste, dans l'esprit de la législation de l'époque. L'auteur publiant son œuvre en France se soumettait aux lois françaises qui pouvaient réprimer les délits par lui commis dans son ouvrage. Exposé à subir les peines que la loi de notre pays prononçait sans distinction de nationalité, il était donc bien juste qu'il pût aussi bénéficier de ses avantages. En d'autres termes, ce n'était pas ici la nationalité de l'auteur qu'on considérait, mais celle de l'œuvre. « Sans doute, en un sens, la littérature, l'art n'ont point de patrie ; mais, en un autre sens, tout auteur, tout artiste, quelque indépendant qu'il soit, subit toujours l'influence du temps et du lieu dans lesquels il vit ; une œuvre conçue et exécutée en France sera différente de celle conçue et exécutée dans un autre endroit du monde. Une œuvre est française, c'est-à-dire qu'on y voit apparaître le génie de notre nation, non seulement si son auteur est Français, mais encore si le lieu de la naissance est en France. Concevrait-on alors, qu'une loi française ait pu ne pas protéger une œuvre française ? » (1)

D'ailleurs, l'esprit de la législation révolutionnaire était de supprimer les différences résultant de la nationalité. Quelques années avant, les vieux droits d'aubaine et de détraction avaient été abolis ; les mêmes principes avaient dû guider le législateur dans cette matière.

Enfin la controverse, possible avec le seul décret de 1793, cessa de l'être quelques années après. Un décret du 5 février 1810 contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie vint décider dans son article 40 que tout auteur *français* ou *étranger* pourrait céder son droit à un libraire.

(1) Darras, p. 223.

Ce décret, qui ne traite qu'en passant la question du droit de propriété littéraire, n'avait pu faire rentrer une innovation aussi importante qu'eût été celle de l'admission des étrangers au droit de propriété en France, dans une disposition incidente et que rien n'annonçait. Il ne pouvait donc y avoir là que la constatation d'un fait existant déjà et reconnu par le législateur. D'ailleurs, le projet de décret soumis au Conseil d'Etat avait subi neuf rédactions successives, quand il arriva à son texte définitif; mais ce ne fut qu'à la septième, et sans qu'il semble y avoir eu de discussion sur ce point qu'on intercala dans l'art. 40 les mots « soit nationaux, soit étrangers ». S'il y avait eu là une innovation législative, il est peu probable qu'elle eût ainsi passé inaperçue.

C'est donc, en interprétant la loi de 1793, que le décret de 1810 a décidé que les auteurs nationaux ou étrangers ont le droit de céder en France leurs droits sur leurs ouvrages (1).

Tout en reconnaissant que le décret de 1810 avait mis sur le même pied les auteurs français et étrangers, certains jurisconsultes avaient imaginé une distinction. Les étrangers, disaient-ils, peuvent céder leurs droits comme les Français, mais ils ne peuvent les exercer par eux-mêmes. Ils ont, sur leur œuvre, un droit de reproduction exclusif, mais ce droit est paralysé tant qu'il reste sur leur tête. Il ne peut s'exercer que par la cession qui en est faite à un Français. Cette interprétation tout arbitraire n'avait rencontré que peu de partisans et elle ne fut pas admise par la jurisprudence.

On admettait donc sans contestation depuis le décret de

(1) C'est ce qu'avait soutenu Merlin dans ses conclusions et c'est aussi l'opinion qui fut admise par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 mars 1810, que nous citons plus loin.

1810 que l'auteur étranger d'une œuvre publiée pour la première fois en France y jouissait au même titre que le Français de la protection de nos lois. « Cette assimilation, dit M. Renouard, digne d'un pays hospitalier, est favorable à notre industrie, à nos relations sociales, à la propagation de notre langue, à l'éclat de notre littérature. Elle est conforme à l'esprit de notre législation, surtout depuis l'abolition du droit d'aubaine et de détraction par la loi du 14 juillet 1819. » (1)

Cette solution avait été plusieurs fois adoptée, soit implicitement soit explicitement, par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de cassation du 20 août 1852 l'a reproduite très nettement. « Attendu, dit un des considérants de cet arrêt, que la première de ces lois (celle du 19 juillet 1793), en définissant la propriété littéraire, ne distinguait pas entre les Français et les étrangers ; — que l'article 39 de la loi de 1810, en établissant les droits de l'auteur, de sa veuve et de ses enfants, ne fait pas davantage de distinction, mais que la généralité de ses dispositions se trouve expliquée et formellement étendue aux étrangers par l'article 40 qui reconnaît à l'auteur, français ou étranger, la faculté de céder ses droits à un tiers, lequel est alors substitué à son lieu et place ; etc. » (2)

Le décret de 1810, dans son article 39, avait porté de dix à vingt ans après la mort de l'auteur le droit de jouissance exclusive accordé à ses héritiers. Nous venons de voir que ces dispositions s'appliquaient aussi bien aux étrangers qu'aux nationaux. Mais parmi les auteurs auxquels s'appliquait la loi de 1793, il en est auxquels ne s'étendit pas la prolongation résultant du décret de 1810. Tandis que la loi de 1793 était générale, le décret de 1810 ne s'appliquait qu'à

(1) Renouard, p. 206.

(2) Dalloz, 52, I, 335.

l'imprimerie et la librairie. Il laissait donc en dehors de son application toutes les œuvres artistiques et musicales que la loi de 1793 avait protégées. Mais si on admet, comme nous l'avons fait, que le droit de reproduction exclusif accordé aux auteurs étrangers provenait de la loi de 1793 et non du décret, là encore leur situation était la même que celle des auteurs français.

Lorsqu'il s'agissait d'une œuvre publiée d'abord à l'étranger, que l'auteur en fût français ou étranger, la même unanimité ne se retrouvait pas. Les auteurs et la jurisprudence étaient divisés. Deux opinions étaient en présence. Pour les uns, qui appliquaient à cette hypothèse la solution unanimement admise dans celle que nous venons d'examiner, la protection de la loi était territoriale ; l'auteur d'une œuvre publiée en France, quelle que fut sa nationalité, était protégé par la loi française ; au contraire, l'œuvre publiée à l'étranger, même par un Français, tombait dans le domaine public en France. Sur ce dernier point toutefois, les partisans de ce premier système se divisaient entre eux comme nous allons bientôt le voir. Un système absolument opposé soutenait au contraire que la loi étendait sa protection à tout auteur, quelle que fut sa nationalité et quel que fût le lieu de publication de son œuvre. Le premier système avait pour lui la majorité des auteurs et la presque unanimité de la jurisprudence.

Le premier système dérivait lui-même d'un système plus exclusif encore qui semble avoir été admis par quelques décisions judiciaires au début de l'application de notre loi de 1793. Il résulte, en effet, de certains arrêts que la loi de 1793 n'aurait protégé que les citoyens français. C'est ce que dit un arrêt du 17 nivôse an XIII dans un de ses considérants : « Considérant que la loi du 17 juillet 1793 concernant les contrefaçons ne peut être applicable qu'aux ouvrages faits par

un Français, contrefaits par un autre Français, et non à des ouvrages publiés par un auteur non Français dans un pays étranger, et dont il a été fait nouvelle gravure en France... » (1) C'est encore ce que disait un jugement du tribunal de la Seine du 21 avril 1809, où on lit : « Attendu que nul ne peut invoquer une loi s'il n'y est soumis; qu'il résulte de ce principe la conséquence que les auteurs français étant seuls soumis à la loi du 19 juillet 1793, sont seuls recevables à l'invoquer. » (2) Mais nous avons vu plus haut que ce système n'avait pas triomphé. On avait reconnu que la loi de 1793 ne faisait pas de distinction et mettait sur le même pied les auteurs français et étrangers. Mais même les auteurs qui, comme Merlin et M. Renouard, soutenaient cette opinion, n'admettaient le droit de l'auteur étranger qu'à une condition, c'est que son œuvre eût été publiée en France.

L'argument principal des partisans de ce système était tiré de l'article 6 de la loi de 1793. « Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature ou de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la Bibliothèque nationale ou au Cabinet des estampes de la République, dont il recevra un reçu signé par le bibliothécaire; faute de quoi il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs. » La protection de la loi, disait-on, était attachée au fait de mettre au jour, c'est-à-dire de faire paraître pour la première fois un ouvrage sur le territoire français. Cet argument se trouvait encore fortifié, pensaient les partisans de ce système, par l'article 426 du Code pénal, qui assimile à la contrefaçon le débit d'ouvrages contrefaits et « l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui,

(1) Merlin. — *Répertoire*; contrefaçon. § 10.

(2) Merlin. — *Questions de droit*. — Propriété littéraire, § 2.

après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger. » Donc, disait-on, la contrefaçon n'est un délit qu'autant qu'elle s'applique à un ouvrage publié d'abord sur territoire français. Enfin, ajoutait-on, « dans l'état actuel des législations, la réciprocité est la première base des relations de peuple à peuple. La France ne peut pas se condamner à ne fabriquer les livres étrangers que grevés du renchérissement que la rétribution payée à l'auteur ferait peser sur chaque exemplaire, tandis que l'étranger fabriquerait les livres français avec affranchissement de cette rétribution. Une telle largesse nationale ne pourrait dériver que d'un texte formel de loi ; jusque-là, comme les privilèges garantis aux auteurs sont des stipulations du droit civil, il faut s'en tenir à l'application du principe qui ne permet pas d'étendre d'un pays à l'autre le bénéfice de pareilles concessions. » (1)

Ces principes avaient été plusieurs fois reconnus implicitement par les décisions de la jurisprudence. L'arrêt du 17 nivôse an XIII, que nous avons cité plus haut, contenait cette solution. Cela était encore dit implicitement dans un arrêt de cassation du 23 mars 1810, intervenu à la suite d'un arrêt de la Cour de Paris infirmant le jugement 21 avril 1809, dont nous avons parlé déjà. « Attendu qu'en jugeant qu'un Français cessionnaire d'un étranger du droit d'imprimer, de graver et de vendre exclusivement en France un ouvrage littéraire ou musical non encore publié en pays étranger, acquérait en France, en se conformant à la loi du 19 juillet 1793, antérieurement à la publication de l'ouvrage en pays étranger, l'exercice exclusif de la propriété par lui acquise, et avait droit à la protection et aux avantages accordés par ladite loi, la

(1) Renouard. T. 2, p. 177.

Cour de justice criminelle du département de la Seine n'a pas violé cette loi ; — Que les principes reconnus par les dispositions de l'article 40 du décret du 5 février 1810 établissent, au contraire, que ladite Cour de justice criminelle, en interprétant ainsi la loi du 19 juillet 1793, en a fait une juste application. — La Cour rejette le pourvoi. »

Il s'agissait, dans l'espèce sur laquelle est intervenue cet arrêt, de la cession faite par le musicien anglais Cramer aux demoiselles Erard, du droit exclusif de publier en France des études de sa composition pour le piano. Une contrefaçon ayant eu lieu en France après la publication de l'édition française, le contrefacteur avait attaqué la validité de la cession en alléguant que Cramer n'ayant en France aucun droit exclusif de reproduction n'avait rien pu céder aux demoiselles Erard. Cette prétention avait été admise par le jugement du 21 avril 1809. Mais la Cour de Paris ayant infirmé le jugement, le contrefacteur se pourvut en cassation et la question fut définitivement tranchée par cet arrêt du 23 mars 1810, rendu sur les conclusions conformes de Merlin (1).

Il fallait donc, dans l'opinion de la plupart des auteurs et dans celle qu'avait adoptée la jurisprudence, que l'œuvre pour être protégée par la loi française, eut été publiée en France par son auteur. On exigeait même sur ce point une publication effective. Non seulement l'œuvre devait avoir été imprimée pour la première fois sur notre territoire, mais il fallait encore que la publicité qui accompagne d'habitude l'apparition d'un ouvrage nouveau ait été faite en France, que ce fût là que l'ouvrage ait été mis en vente, autrement l'œuvre était réputée étrangère et comme telle ne pouvait bénéficier de la protection des lois françaises. Cette solution

(1) Merlin. — *Questions de droit* ; propriété littéraire, § 2.

a été donnée dans un arrêt de la Cour de Paris du 22 novembre 1853 (1). Il s'agissait d'un ouvrage espagnol imprimé à Paris mais qui avait été tout entier envoyé en Espagne où avait eu lieu la publication effective. La Cour jugea que ce fait excluait la protection de la loi française et que l'auteur ne pouvait attaquer les contrefacteurs, aucune convention n'ayant à cette époque dérogé aux règles du droit commun dans les rapports entre la France et l'Espagne. C'est ce qui résulte des considérants suivants de cet arrêt : « Considérant que, si la propriété consacrée par la loi du 19 juillet 1793 au profit des auteurs à son principe dans la composition des ouvrages de littérature ou de gravure, c'est de la publication que dérivent son existence légale et ses prérogatives ; — que l'article 6 n'accorde l'action en contrefaçon, c'est-à-dire l'attribut et la sanction du droit de propriété, qu'au citoyen qui met au jour une production intellectuelle ; — Qu'ainsi dans la pensée du législateur la publication de l'ouvrage et l'institution légale de la propriété littéraire forment les éléments d'une convention indivisible ; que la propriété, juste récompense du génie ou des efforts de l'auteur, est la compensation des avantages, quelquefois même de la gloire, dont la publication a doté le pays ; — Que la conséquence du système contraire serait de créer à l'industrie des gênes et des dangers sans dédommagement d'aucun genre pour la société ; — Qu'il suit de là qu'en déposant en 1830, des exemplaires d'un livre qui n'a jamais été mis au jour en France, la veuve Escriche n'a pu créer à son profit une propriété dont la cause n'existe pas ; qu'elle n'a pu davantage porter atteinte au droit qui, jusqu'au traité fait avec l'Espagne en 1852, appartenait aux libraires français, de reproduire les ouvrages édités en pays étranger... »

(1) Dalloz. — 1854, 2, 161.

Cette solution pouvait être critiquée et le fut en effet. Rien dans la loi n'exige qu'il y ait en France publication effective. La loi n'a parlé de la publication que parce que tant que l'œuvre est inédite, il y a peu de danger qu'il en soit fait une contrefaçon. Mais quand la publication a eu lieu, la contrefaçon devient plus facile et par suite plus dangereuse, c'est donc à partir de ce moment surtout qu'on doit songer à protéger l'œuvre. D'ailleurs, comme on l'a fait remarquer (1), si l'auteur ne trouvant pas le moment opportun pour faire paraître son œuvre gardait chez lui tous les exemplaires imprimés il se trouverait désarmé par le système que nous venons d'exposer. Cette conséquence serait trop absurde pour qu'il fût possible de l'admettre. Il faut donc décider que « le droit consacré au profit de l'auteur qui a rempli les formalités exigées est indépendant du fait de la publicité ».

Mais fallait-il que la publication en France eût précédé toute publication, en d'autres termes le fait par un auteur étranger d'avoir publié d'abord son œuvre en dehors de nos frontières la faisait-il de plein droit et absolument tomber en France dans le domaine public. Cela avait été soutenu et on avait essayé de tirer un argument de ce qui se passait en matière de brevets d'invention : l'inventeur qui a exploité lui-même ou laissé exploiter par un tiers son invention à l'étranger « avec une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée » n'est plus recevable à demander en France un brevet d'invention. Par analogie, disait-on, dès qu'un auteur a par la publicité donnée à son œuvre à l'étranger laissé à des tiers la possibilité de la reproduire en France, il a perdu tout droit à invoquer pour lui-même son droit exclusif de reproduction. Mais l'analogie

(1) Dalloz, 54. 2. 161. — Note

n'était qu'apparente. Si on peut admettre que le droit d'exploiter seul son invention est pour l'inventeur la récompense du service par lui rendu à la société, qu'il n'y a plus lieu à lui accorder cette récompense quand les avantages résultant de son invention nouvelle sont accessibles à tous par la publicité qui lui a été donnée, il ne saurait en être de même en notre matière. L'œuvre littéraire ou musicale est, par sa nature même, destinée à devenir publique, et le droit de l'auteur ne peut disparaître au moment précis où la publication qu'il fait de son ouvrage va lui permettre de retirer le bénéfice qu'il a pu légitimement se promettre. Ce n'est pas le dépôt exigé par la loi de 1793 de deux exemplaires à la Bibliothèque nationale qui crée le droit de l'auteur. Ce n'est là qu'une mesure de police, pour ainsi dire, destinée principalement à enrichir nos collections sans dépenses pour l'Etat. La seule sanction du non accomplissement de cette formalité est que l'auteur ne peut exercer de poursuite tant qu'elle n'a pas eu lieu. Mais son droit n'en reste pas moins intact pour cela. Si donc, après avoir pour la première fois publié son œuvre à l'étranger, l'auteur publie en France une nouvelle édition de son ouvrage, il peut encore, malgré la connaissance que le public a pu avoir de son ouvrage par les exemplaires introduits dans le pays, même au su de l'auteur, exercer son droit de poursuite contre les contrefacteurs.

Mais les principes qui avaient triomphé exigeaient que ce droit exclusif ne pût nuire à des droits que des tiers avaient déjà pu légalement acquérir. Si donc un contrefacteur, prenant les devants, avait lui-même publié une édition de l'ouvrage, l'auteur était désarmé ; il ne devait imputer qu'à lui-même de n'avoir pas su protéger ses droits par une publication antérieure.

L'hypothèse que nous venons d'indiquer se présenta en 1819. Pendant la Révolution, Cléry, ancien valet de chambre de Louis XVI, sorti de France en 1793, avait publié en Angleterre un récit des événements dont il avait été témoin sous le titre de *Journal de ce qui s'est passé à la Tour du Temple pendant la captivité de Louis XVI, roi de France*. En 1816, les héritiers de Cléry cédèrent à un libraire français, M. Chaumerot, le droit exclusif de reproduction de ce journal et une réimpression en parut immédiatement. Cependant en 1817, un sieur Michaud publia, de son côté, une nouvelle édition de cet ouvrage. Il y eut procès. Le 26 août 1817, le tribunal correctionnel de la Seine condamna Michaud comme contrefacteur ; la Cour de Paris confirma ce jugement et la question se présenta devant la Cour de cassation. Michaud soutenait que Chaumerot ne pouvait invoquer les droits des héritiers de Cléry, ces droits ayant été anéantis par le fait que des exemplaires, de la première édition, avaient été vendus en France sans que Cléry s'y fût opposé. La Cour repoussa ce système, le 20 janvier 1818. « Attendu que l'arrêt dénoncé, dit-elle, n'a ni violé ni fausement appliqué la loi du 19 juillet 1793, ni les autres lois sur la propriété littéraire en jugeant que Cléry avait pu faire imprimer son journal à Londres et par suite tolérer qu'il en circulât des exemplaires sur le territoire français, sans être réputé pour cela avoir renoncé à l'exercice de son droit d'auteur en France, conformément aux lois françaises... » Merlin qui rapporte cette décision (1), la justifie en ces termes : « Il faut nécessairement reconnaître que la propriété littéraire a sa source dans le droit des gens ; que ce n'est pas le droit civil qui l'a créée, et qu'elle existe par elle-même sans le

(1) Merlin. — *Questions de droit*; contrefaçon, § 7.

secours du droit civil et qu'elle ne tient du droit civil, ou, ce qui est la même chose, de l'observation des formalités que le droit civil impose aux auteurs qui veulent s'en assurer la pleine jouissance, que la garantie à défaut de laquelle, sans en exister moins, elle pourrait être contrefaite impunément ou, en d'autres termes, à défaut de laquelle le vol qui en serait fait ne pourrait pas être puni, sans cesser pour cela d'être un véritable vol. »

Prévoyant une hypothèse inverse de celle que nous avons supposée, certains auteurs avaient émis une opinion au moins bizarre. On avait dit que l'auteur qui, publiant son œuvre en France pour la première fois, la publiait ensuite à l'étranger, perdait par cela même son droit exclusif en France. Cette solution avait été admise en matière de brevet d'invention, par l'article 16 de la loi du 7 janvier 1791. Elle était déjà peu justifiable dans cette matière, mais quand il s'agissait de propriété littéraire, il n'était plus possible de la défendre. En effet, comme le faisait remarquer Merlin, « s'il n'avait pas lui-même fait réimprimer son ouvrage en pays étranger, la réimpression s'y en serait faite malgré lui et par contrefaçon. Il n'a donc fait en l'y faisant lui-même réimprimer qu'aller au-devant des contrefacteurs et se mettre à l'abri de leurs vols. Or, ne serait-il pas souverainement inique de le priver de son droit en France, précisément parce qu'il a pris en pays étranger les précautions nécessaires pour empêcher qu'on ne l'y volât. » Du reste, cette opinion que Merlin signale et réfute ainsi dans ses *Questions de droit*, ne semble avoir été consacrée par aucune décision judiciaire et ne devait être indiquée que comme un indice de la tendance qui s'était manifestée chez certains auteurs de protéger exclusivement les œuvres parues en France au détriment de celles qui voyaient le jour à l'étranger.

Ainsi, en résumé, dans l'opinion qui dominait dans la doctrine et qui avait triomphé dans la jurisprudence, les lois de 1793 et de 1810 avaient organisé au profit des auteurs un système de protection territoriale. C'était la nationalité de l'œuvre qui était à considérer et non celle de l'auteur. L'étranger publiant son œuvre en France bénéficiait de la loi française, tandis qu'au contraire le Français qui publiait la sienne à l'étranger ne pouvait faire respecter ses droits en France. Il s'était rendu étranger par sa publication en dehors des frontières. Mais si l'auteur d'une œuvre étrangère ne pouvait invoquer la loi pénale, ne devait-on pas admettre au moins qu'en vertu de l'article 1382 du Code civil, il pouvait se faire accorder par les tribunaux civils les dommages-intérêts auxquels lui donnait droit le préjudice qui lui avait été causé ? Nous le pensons ; ici il ne s'agit plus d'un droit qui puisse être contesté sous prétexte d'extranéité. L'article 1382 est absolument général : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Ici, il y a certainement un dommage causé par la contrefaçon, donc il y a matière à réparation, et, comme on ne peut soutenir que ce droit soit un de ceux qui prennent leur source dans la législation civile, il faut admettre que l'étranger pourra l'invoquer. Sans doute, il ne pourra pas faire saisir les exemplaires contrefaits, ni faire condamner l'éditeur à l'amende, mais il pourra obtenir une réparation pécuniaire ; il ne se trouverait donc pas complètement désarmé en présence d'une contrefaçon.

Toutes ces difficultés et ces distinctions disparaissent dans le système opposé que nous croyons vrai, quoique presque tous les auteurs et la jurisprudence l'aient repoussé. Sous l'empire de la loi de 1793, que le décret

de 1810 n'avait fait qu'interpréter sur ce point, l'auteur d'un ouvrage paru à l'étranger était protégé en France, qu'il fût lui-même Français ou étranger, comme l'était l'auteur de l'ouvrage publié en France.

En effet, les arguments qu'on invoque à l'appui du système opposé sont peu concluants ; ils se réduisent à trois principaux. Le premier est tiré de l'idée que les étrangers ne doivent pas avoir en France plus de droit que les Français n'en ont à l'étranger ; le second repose sur l'interprétation que l'on donne à l'article 6 de la loi du 19 juillet 1793 ; le troisième enfin s'appuie sur le texte de l'article 426 du Code pénal. Nous allons reprendre successivement ces trois arguments, et nous verrons qu'ils sont loin de mener au résultat que l'on veut atteindre.

L'esprit de la législation, dit-on, est de ne pas accorder aux étrangers plus de droits que les Français n'en ont à l'étranger. Cela pouvait être vrai au moment de la rédaction du Code civil, mais à l'époque où fut votée la loi de 1793 il n'en était certainement pas ainsi. On était, à cette époque, beaucoup moins exclusif ; l'Assemblée constituante venait trois ans plus tôt d'abroger les droits d'aubaine et de détraction ; la Convention alors appelait tous les peuples à la liberté, il n'était donc certainement pas dans l'intention des législateurs de restreindre le droit de propriété des auteurs aux seuls Français. Rien, dans le rapport de Lakanal, ne fait allusion à une restriction quelconque, et quand le projet fut présenté à la Convention, il fut adopté sans discussion.

On objecte que l'article 6 impose à « *tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage* » l'obligation d'en déposer un certain nombre d'exemplaires à la Bibliothèque nationale. Mais rien n'indique que cette publication doive avoir lieu en France. Le dépôt à la Bibliothèque peut aussi bien

être fait pour l'ouvrage publié à Bruxelles ou à Londres que pour un ouvrage publié à Paris, et rien dans l'article 6 ne permet de dire que dans ce cas le dépôt ne donnera pas à l'auteur le moyen de poursuivre en France son contrefacteur. Quant au mot de *citoyen* qui se trouve dans l'article invoqué, il n'implique en aucune façon la qualité de Français. On sait qu'à l'époque où fût rendue notre loi, il était synonyme du mot *personne*. Ainsi, l'article 44, titre II de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, permet à *tout citoyen* de plaider lui-même sa cause devant les tribunaux ; de même, l'article 4 de la loi du 13-19 janvier 1794 permet à *tout citoyen* d'ouvrir un théâtre ; de même enfin, la loi du 6 fructidor an II, dans ses articles 1 et 4, interdit à *tout citoyen* de prendre un nom autre que celui porté dans son acte de naissance et défend aux fonctionnaires publics de désigner les *citoyens* par d'autres noms que ceux contenus dans leurs actes de naissance. Il serait absurde de soutenir que dans ces différentes hypothèses la loi n'ait voulu parler que des citoyens français. Du reste, les partisans du premier système reconnaissent si bien la faiblesse de cet argument qu'ils admettent que l'article 6 n'exclut pas l'étranger qui a publié son œuvre en France. Mais ici la distinction devient absolument arbitraire. Rien dans la loi ne permet de la faire ; si on admet que l'article 6 de la loi de 1793 n'exclut pas les étrangers dans une hypothèse spéciale, il faut admettre qu'elle ne les exclut en aucun cas.

L'argument tiré de l'article 426 du Code pénal est plus sérieux. Cet article assimile à la contrefaçon l'introduction en France d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger. Donc, dit-on, il n'y aurait pas délit dans le fait d'introduire en France

une contrefaçon d'un ouvrage étranger. Cette solution pouvait être vraie à l'époque de la rédaction du Code pénal, mais il ne s'en suit pas qu'en 1793 telle eût été la pensée des législateurs. D'ailleurs, l'article 426 en lui-même n'est pas absolument concluant. L'introduction en France d'un ouvrage étranger est un délit qui, le plus souvent, n'atteint qu'un étranger, la loi pénale française n'a donc pas à s'en occuper. L'auteur contrefait trouve dans la législation de son propre pays une protection suffisante contre les tentatives des contrefacteurs. De plus, en admettant même que l'article 426 du Code pénal eût voulu soustraire à toute poursuite l'introducteur en France de contrefaçons d'œuvres étrangères, le droit de l'auteur aurait-il pour cela été moins complet? Le droit de poursuivre devant les tribunaux la contrefaçon n'est que la sanction du droit de l'auteur, ce n'est pas le droit même qui existe indépendamment de tout moyen de répression. C'est ainsi que, en vertu de l'article 6 de la loi de 1793, l'auteur qui n'a pas encore effectué le dépôt légal de son œuvre ne peut en poursuivre les contrefacteurs. Mais son droit n'en existe pas moins indépendamment de toute formalité. Ainsi nous déciderons, malgré l'opinion dominante, que l'auteur d'une œuvre étrangère est protégé, en France, à l'égal de l'auteur d'une œuvre française ; il peut en France jouir du droit exclusif de reproduction et poursuivre les contrefaçons qui s'y font. Mais, par exception, lorsque la contrefaçon a eu lieu à l'étranger, il ne peut poursuivre devant les tribunaux correctionnels français l'importateur des exemplaires contrefaits, mais la voie de l'article 1382 du Code civil lui est toujours ouverte et lui permet de se faire indemniser du préjudice causé.

Ce système développé par M. Blanc dans son *Traité de la contrefaçon* et repris depuis dans un ouvrage tout

récent (1) n'avait pas, comme cela résulte des arrêts que nous avons déjà cités, été admis par la jurisprudence. Il est cependant adopté dans un jugement du tribunal de la Seine du 10 juillet 1844 qui résume ainsi les arguments que l'on peut invoquer en faveur de cette doctrine. « Attendu que le décret du 5 février 1810 qui a fixé la durée de la propriété des auteurs a reconnu des droits égaux pour les nationaux et les étrangers ; — Que pour admettre que la publication à l'étranger enlève à un auteur étranger son droit de propriété il faudrait admettre que les nationaux eux-mêmes perdent ce droit par la publication de leurs œuvres à l'étranger, puisque la loi ne fait aucune distinction entre les droits des uns et des autres ; — Attendu que rien dans la loi ne justifie cette doctrine déjà repoussée par la jurisprudence à l'égard des nationaux ; — Que ce serait admettre une déchéance ; que les déchéances comme les privilèges sont de droit étroit, et ne sauraient être appliqués par assimilation ; — Attendu que la loi n'a prononcé aucune déchéance contre les auteurs, soit nationaux soit étrangers, qui auraient publié leurs œuvres à l'étranger avant de les publier en France ou qui n'auraient pas fait le dépôt avant cette publication..., etc. (2).

Ainsi dans l'opinion que nous croyons devoir admettre, la loi de 1793 garantissait également les droits de l'auteur français et ceux de l'auteur étranger. Le décret de 1810 n'eut pour motif que le désir de fixer la jurisprudence, il n'innova rien. Mais malgré ce document qui aurait dû rendre toute controverse impossible, la jurisprudence persista dans le système arbitraire qu'elle avait adopté ; ce système triompha si bien que, quand il parut, le décret de 1852 fut considéré comme une innovation législative alors

(1) Darras,

(2) Blanc. — *De la contrefaçon*, p. 35.

qu'il ne faisait que dire expressément ce qui résultait déjà des lois antérieures.

La loi de 1793 s'appliquait d'une façon générale aux auteurs d'écrits en tous genres, aux compositeurs de musique, aux peintres et dessinateurs.

Le décret de 1810 n'avait étendu la durée du droit des héritiers qu'en faveur des auteurs d'ouvrages imprimés ou gravés ; cela laissait en dehors les œuvres de peinture. Mais nous savons que le droit des étrangers ne provenant pas de l'article 40 de ce décret, cette exclusion n'avait pas d'importance au point de vue qui nous occupe. Mais les œuvres dramatiques et musicales donnent naissance au profit de l'auteur à un autre droit très important dont la loi de 1793 ne s'était pas occupé : le droit de représentation ou d'exécution. Quels étaient en cette matière les droits des étrangers ?

L'article 3 de la loi du 19 janvier 1791 établissait au profit de l'auteur dramatique le droit exclusif d'autoriser en France la représentation de son œuvre ; l'article 5 de la même loi conférait pendant cinq ans après la mort de l'auteur le même droit à ses héritiers ou cessionnaires. L'article 429 du Code pénal enfin punissait le délit de représentation non autorisée par l'auteur. Quant aux articles 39 et 40 du décret de 1810, ils n'étaient pas applicables à notre matière ; cela résultait d'un avis du conseil d'Etat du 20 août 1811. (1) Mais rien dans ces textes ne distinguait entre les œuvres françaises et étrangères. Cependant l'opinion qui avait triomphé pour le droit de reproduction l'avait aussi emporté dans cette matière. On reconnaissait que la loi de 1791 et l'article 429 du Code pénal ne distinguaient pas entre l'auteur français

(1) Locré. — *Législation française*, tome IX, p. 25.

et l'auteur étranger, mais on refusait de les appliquer à des œuvres qui n'avaient pas vu pour la première fois le jour en France soit par l'impression qui y avait été faite, soit par l'exécution en public.

Les arguments à l'aide desquels nous avons essayé d'établir que pour le droit de reproduction les lois de la période révolutionnaire n'avaient pas distingué entre l'auteur français et l'auteur étranger, pouvaient encore être invoqués en cette matière. Les mêmes raisons tirées du texte et de l'esprit de la loi devaient conduire à décider que l'œuvre représentée ou exécutée à l'étranger devait être protégée en France de même que l'œuvre qui avait vu le jour pour la première fois en France. Cependant, comme nous venons de le dire, la jurisprudence presque constante décidait que l'œuvre étrangère n'était pas garantie en France. Cette décision n'a plus ici, comme dans le premier cas, un intérêt purement historique. Nous verrons bientôt en effet, quand nous étudierons les droits reconnus aux étrangers par le décret du 28 mars 1852 que la majorité des auteurs, d'accord avec la jurisprudence, enseignent que pour le droit de représentation le décret n'a pas innové sur la législation antérieure. Bien que nous croyions qu'ici encore la législation française s'adressait aussi aux œuvres étrangères, il faut reconnaître qu'en pratique et en l'absence de conventions spéciales, les œuvres dramatiques ou musicales étrangères peuvent être exécutées en France sans l'autorisation de leurs auteurs. Nous verrons du reste qu'aujourd'hui cela présente peu d'inconvénients, presque tous les pays civilisés ayant conclu avec la France des traités pour la protection des œuvres artistiques et littéraires.

Nous avons indiqué, dans l'introduction de cette étude, qu'avant 1852 quelques traités étaient déjà intervenus

pour organiser au profit des écrivains et des artistes une protection internationale. Le traité de commerce avec les Pays-Bas, de 1840, annonçait une convention spéciale pour la protection de la propriété intellectuelle, mais ce traité ne fut conclu qu'en 1855. La première convention fut signée avec la Sardaigne le 28 août 1843; une autre intervint entre la France et le Portugal le 12 avril 1851, puis avec le Hanovre le 20 octobre 1851, et avec l'Angleterre le 3 novembre de la même année. On pouvait se demander comment ces conventions pouvaient se combiner avec la législation française dans le système que nous avons admis. Mais la même question se présentant à propos du décret de 1852 et des conventions postérieures, nous examinerons cette question à ce propos; il suffit de l'indiquer ici.

CHAPITRE II

RÈGLES DE PROTECTION DES ŒUVRES ÉTRANGÈRES RÉSULTANT EN FRANCE DU DÉCRET DU 28 MARS 1852

Nous abordons maintenant l'étude de la législation actuelle sur la protection des œuvres artistiques et littéraires parues à l'étranger. Elle résulte du décret du 28 mars 1852 qui forme le droit commun en cette matière. Comme nous l'avons déjà indiqué, ce décret a été modifié ou complété par des conventions particulières signées avec la plupart des pays civilisés et par la Convention de Berne de 1886. Mais le décret s'applique seul aux nations qui n'ont pas traité avec nous et même pour celles qui ont traité, c'est encore à ce texte qu'il faut se reporter en cas de silence des conventions sur un point particulier, ou au cas où le traité cesserait par une cause quelconque d'avoir son effet. Nous devons donc insister sur cette étude.

Nous avons vu, dans notre premier chapitre, que certains auteurs, et c'est aussi l'opinion que nous avons admise, considéraient ce décret comme ayant reconnu simplement un droit accordé depuis longtemps aux auteurs étrangers par la législation antérieure. Mais nous avons vu également qu'une jurisprudence unanime repoussait ce système ; les décisions judiciaires, qui ont appliqué le décret de 1852, l'ont également considéré comme introductif d'un droit nouveau. Une étude sur la législation actuelle en matière

de protection internationale des œuvres de l'esprit ne pouvant pas être purement théorique, nous sommes ici obligé d'abandonner ce que nous considérons comme les vrais principes; nous admettrons donc dans tout ce qui va suivre qu'il y a eu, en effet, en 1852, un droit nouveau accordé en France aux auteurs étrangers.

§ I^{er}. — Qui peut invoquer en France le décret de 1852?

L'article 1 du décret pose d'une façon absolue le principe de la protection par la loi française des œuvres étrangères: « La contrefaçon sur le territoire français d'ouvrages publiés à l'étranger, et mentionnés en l'article 423 du Code pénal, constitue un délit ». Il n'y a donc pas à s'occuper de la nationalité de l'auteur, suivant le système qui avait triomphé avant 1852; le législateur ne s'est occupé que du lieu de publication. Avant 1852, il considérait comme françaises, et protégeait comme telles, les œuvres publiées en France et laissait dans le domaine public toutes les œuvres publiées à l'étranger même quand l'auteur en était français. Depuis l'apparition du décret, les œuvres publiées à l'étranger sont protégées comme si la première publication avait eu lieu en France. Un Français peut donc aussi invoquer sa protection.

Il peut cependant y avoir certains étrangers qui, d'après l'opinion de certains auteurs, ne peuvent invoquer le secours de la loi française. Un décret du 26 août 1814, dans son article 6, retirait à tout Français, naturalisé à l'étranger sans l'autorisation du gouvernement, le droit de succéder en France à ses parents français ou étrangers qui y avaient laissé des biens. Ses biens situés en France étaient confisqués et il y perdait l'exercice de tous ses

droits civils. Les mêmes peines atteignaient le Français qui perdait sa nationalité par suite de l'acceptation de fonctions publiques à l'étranger (art. 25). La légalité de ce décret a été contestée comme ayant été rendu sur une matière où le pouvoir exécutif était incompétent pour modifier la loi. Mais il ne fut pas attaqué comme inconstitutionnel par le Sénat, et la jurisprudence l'a toujours considéré comme valable. Il en est de même, du reste, d'un certain nombre d'autres décrets de cette époque et notamment du décret du 5 février 1810, que nous avons mentionné.

Mais peut-on dire qu'aujourd'hui ces dispositions sont encore en vigueur ? En ce qui touche la confiscation des biens et la perte des droits civils en France, il est certain que non. La première a été abolie par la charte de 1814 et quant à la perte des droits civils elle constituait une sorte de mort civile qui a dû disparaître en 1854. Reste donc l'incapacité de succéder. On pourrait soutenir que la loi du 14 juillet 1819 l'a aussi abrogée. Mais il faut remarquer qu'ici cette incapacité n'est pas une conséquence de la qualité d'étranger, mais une véritable peine punissant un délit spécial. Le Français l'aurait encourue même en se faisant naturaliser dans un pays où, la réprocité légale ou diplomatique existant, les nationaux auraient pu succéder en France. La loi du 14 juillet 1819 ne s'y est donc pas appliquée. Le décret de 1852 n'est pas venu non plus modifier cette situation. Il accorde simplement la protection de la loi française aux œuvres publiées à l'étranger, mais c'est en cela seulement qu'il modifie la législation antérieure. Ici il y a une incapacité toute spéciale à laquelle le décret n'est venu apporter aucune modification. Sans doute, le Français naturalisé étranger sans autorisation pourra, s'il publie une œuvre à l'étranger, bénéficier du décret de 1852. Mais si ses droits sur l'œuvre ne résultent que d'une succession, il

ne pourra les faire valoir en France, et s'il est seul héritier de l'auteur, l'œuvre y tombera dans le domaine public. Cette différence entre les deux hypothèses peut se justifier : dans le premier cas, il y a une œuvre de l'esprit qui doit être protégée quel qu'en soit l'auteur. Dans le second, ce qu'on lui refuse c'est de profiter du travail d'un autre, sa situation doit donc être moins favorable en ce cas. Cette solution est adoptée pour les auteurs même qui entendent de la façon la plus large le décret de 1852 (1).

Une œuvre littéraire ou artistique peut être la propriété d'une personne morale telle que l'État, un département, une commune ou une société savante. Leur droit en France qui avait été contesté notamment pour l'État a depuis été reconnu pour la jurisprudence. On avait soutenu que l'État n'était pas l'auteur de l'œuvre dont il revendiquait la propriété. Mais si on admet qu'un auteur peut s'adjoindre des collaborateurs qui, travaillant sous sa direction, sont en réalité des secrétaires, on doit admettre aussi que quand l'État fait exécuter une œuvre littéraire ou artistique c'est lui qui en a la propriété et non ceux qui, par leurs fonctions, y ont collaboré. C'est ce qui a été jugé, notamment par la Cour de Paris, à propos de la carte de l'État-major, le 5 mai 1877 (2), par un arrêt confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 3 février 1875.

Si donc on admet que l'État français peut être comme auteur protégé par les lois sur la propriété artistique ou littéraire, on doit décider également qu'un État étranger peut être propriétaire de certaines œuvres et en empêcher en France la contrefaçon, en vertu du décret de 1852.

La même solution doit être adoptée pour les associations jouissant à l'étranger de la personnalité civile, pourvu que

(1) Darras, p. 252.

(2) Sirey, 1875. 2. 148 et 1877. 2. 144.

dans leur pays la loi nationale leur reconnaisse un droit de propriété. Mais il faut aussi que ces associations soient reconnues en France, autrement elles ne pourraient y exercer aucun droit, et par suite, ne pourraient y être propriétaires d'œuvres artistiques ou littéraires.

§ II. — Œuvres auxquelles s'applique le Décret de 1852

L'article 4 de notre décret renvoie pour les œuvres protégées à l'énumération de l'article 425 du Code pénal. Il protège donc contre la contrefaçon « toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production ». Ce sont donc toutes les œuvres littéraires et artistiques que protège le décret de 1852 comme la loi de 1793 et l'article 425 du Code pénal. Les controverses qui ont pu s'élever en France sur certaines matières pourraient aussi être soulevées quand l'œuvre a été publiée à l'étranger. Mais quelle que soit sur ces différents points la solution adoptée, elle devra être la même pour l'œuvre française ou étrangère.

Ainsi, la protection du décret s'étend sans conteste à tout écrit ou toute œuvre d'art publiés à l'étranger. On sait que pour que de telles productions soient protégées en France, il n'y a pas à tenir compte de la valeur ni de l'étendue de l'ouvrage ; il suffit qu'il y ait production de l'esprit pour que la contrefaçon en soit interdite.

C'est ainsi que la jurisprudence et la doctrine reconnaissent en France comme susceptibles de donner naissance à un droit de propriété les notes et commentaires sur un ouvrage déjà tombé dans le domaine public, ainsi que la traduction d'un ouvrage publié en langue étrangère.

Nous verrons plus loin quelles conditions doit remplir la traduction pour donner naissance à ce droit.

Quant aux discours et aux cours oraux, la question est plus controversée. Pour les discours prononcés dans une assemblée publique, tout le monde admet qu'ils peuvent être reproduits par les journaux au moment où ils sont prononcés. Il y a ici un intérêt public supérieur à celui des particuliers. L'orateur, du reste, ne peut se plaindre de cette publicité donnée à ses paroles. La publication doit également être permise pour les discours prononcés à l'étranger. Ici aussi, il peut y avoir un intérêt très grand à publier le discours prononcé, et ce qui peut être permis pour une question d'intérêt local ne peut être interdit quand il s'agit d'un discours pouvant mettre en question la sécurité nationale.

Mais la question change quand, au lieu de la reproduction des paroles de l'orateur dans un intérêt d'information ou de discussion journalière, il s'agit d'une collection des discours qui ont pu être prononcés par l'orateur dans le cours de sa carrière. Ici, l'œuvre se transforme et prend réellement le caractère d'œuvre littéraire. Elle forme un tout dont la propriété doit appartenir à l'auteur, qui aura seul le droit de reproduction. Là encore, il n'y pas à distinguer entre l'œuvre française et l'œuvre étrangère.

La même solution doit être admise si, au lieu de supposer un discours politique, nous supposons un plaidoyer prononcé par un avocat au cours d'un procès. Il sera permis, en rendant compte des débats, de reproduire les paroles de l'orateur, ou même, dans l'intérêt de la cause, de reproduire un plaidoyer dans lequel l'adversaire aurait antérieurement soutenu un système contraire. Mais on ne saurait, sans contrefaçon, reproduire la collection complète ou partielle des plaidoyers d'un avocat.

Pour les cours publics, on a invoqué un autre argument. Le professeur, a-t-on dit, a pour mission de répandre la science, son cours ne lui appartient pas, il appartient à tous ; donc, si un éditeur publie son cours, il ne peut pas plus s'en plaindre que si de nouveaux auditeurs venaient profiter de ses leçons. Cet argument est facile à réfuter : le professeur doit, en effet, transmettre à ses élèves les connaissances que lui-même possède, et il serait mal fondé à se plaindre du trop grand nombre d'auditeurs. Mais quand ce cours recueilli par un procédé quelconque est vendu en volumes par un libraire, il y a contrefaçon. Car si toute personne remplissant les conditions spéciales qui peuvent être imposées pour assister au cours peut, pour son usage personnel, y prendre des notes aussi développées que possible, le professeur seul doit bénéficier de son travail et seul il a le droit de le transformer en œuvre littéraire. Il y a, du reste, une autre raison de décider ainsi : la reproduction faite sans l'aveu de l'auteur peut être incomplète ou même inexacte, et le professeur peut avoir un très grand intérêt à empêcher une reproduction qui porterait atteinte à sa réputation scientifique. Ces raisons subsistent quand le cours est professé à l'étranger ; il vient même s'y en ajouter une autre. Le professeur étranger ne reçoit pas de l'État un traitement pour faire son cours ; il serait donc souverainement injuste de supposer à son préjudice une sorte d'expropriation en France.

Notons en passant que dans certains pays, en Angleterre notamment (acte du 9 septembre 1835), la loi permet la reproduction des cours publics professés dans les universités, les collèges, les écoles, ou faits en vertu d'une donation. Les autres sont protégés par le droit de l'auteur.

Le titre d'un ouvrage, à moins qu'il ne soit absolument

général, appartient à l'auteur et peut faire l'objet d'un droit de propriété exclusif. Cela est admis pour les auteurs français. Mais ne pourrait-on pas dire que pour le titre d'un ouvrage étranger, la protection n'existe pas, le décret de 1852 ne s'occupant que des *ouvrages* publiés à l'étranger. Sans doute le titre n'est pas un ouvrage, mais c'en est une partie. « Le titre est ce qui appartient le plus essentiellement à l'auteur. Otez le titre, il n'y a plus de moyen de l'annoncer au public, plus de moyen de le déposer à la Bibliothèque nationale pour en assurer la propriété, plus de moyen de le vendre ni d'en tirer aucun parti. » (1)

Parmi les œuvres artistiques auxquelles s'étend la protection du décret, il faut incontestablement ranger les œuvres de peinture, de gravure et les dessins. Mais faut-il y comprendre les dessins industriels? La question, qui est déjà controversée pour les œuvres françaises, peut l'être aussi pour les œuvres étrangères, la législation à appliquer n'étant pas la même suivant la solution que l'on adoptera. Ceux qui assimilent le dessin industriel au dessin purement artistique font remarquer qu'il n'y a, dans la loi de 1793 et dans l'article 425 du Code pénal, aucune distinction entre les deux genres de dessin. Que l'œuvre soit destinée à rester isolée ou qu'elle doive être ensuite reproduite à un certain nombre d'exemplaires par des procédés industriels, il n'y a pas de raison de distinguer. Dans les deux cas il y a eu création du génie de l'homme, la protection de la loi doit s'y étendre. Dans ce système, il faut appliquer à la protection de ces dessins les lois relatives à la protection de la propriété artistique, c'est-à-dire faire rentrer ces œuvres parmi celles auxquelles s'étend le décret de 1852.

(1) Merlin. — *Questions de droit*. Propriété littéraire, § 1

Ce n'est pas en ce sens que la jurisprudence décide. Elle admet au contraire que le dessin perd tout caractère artistique quand il est destiné à une reproduction industrielle. Les lois qui le protègent ne sont plus celles de 1793 ou de 1852, mais la loi de 1806 sur les dessins de fabrique. Bien que cette solution ne nous semble pas la meilleure, c'est celle qui prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence. La conséquence de ce système est que ces œuvres, lorsqu'elles sont parues à l'étranger, ne peuvent bénéficier de la large protection accordée par le décret de 1852. Il faut y appliquer la loi du 26 novembre 1873, dont l'article 9 n'accorde en France protection aux dessins d'auteurs étrangers qu'autant qu'il existe dans leur pays la réciprocité légale ou diplomatique au profit des Français.

Pour les œuvres de sculpture, il a pu se présenter un doute résultant du silence de la loi. L'article 4 de la loi de 1793 et l'article 423 du Code pénal, en effet, ne mentionnent pas la sculpture parmi les arts protégés, on a donc pu se demander si, en France, les œuvres de sculpture n'étaient pas privées de la protection de la loi. Mais rien ne viendrait justifier cette exception incompréhensible. Si la loi a voulu récompenser le génie, pourquoi aurait-elle refusé son secours à un art auquel nous devons quelques-unes des plus belles manifestations de l'esprit artistique de l'humanité ? D'ailleurs, la loi protège le dessin et une sculpture est un dessin qui pour être en relief et en creux n'en est pas moins un dessin. Enfin, l'article 427 du Code pénal vient apporter un argument juridique à l'appui de ce système. Il ordonne en effet la confiscation des planches, moules ou matrices des objets contrefaits. Or la sculpture seule peut être reproduite à l'aide de moules. On admet donc généralement que les sculpteurs français sont protégés par la loi ; quant aux étrangers, les raisons de

décider en leur faveur sont les mêmes. L'article 4 du décret de 1852 renvoie à l'article 425 du Code pénal qui ne mentionne pas la sculpture ; mais l'article 3 renvoie à l'article 427 qui, nous l'avons dit, ordonne la confiscation des moules d'objets contrefaits. Nous admettrons donc que les sculpteurs étrangers sont en France protégés par la loi française.

La même question s'est présentée pour les œuvres d'architecture que ne mentionnent non plus ni la loi de 1793, ni le Code pénal. Ici encore, on peut se demander si ces œuvres rentrent dans l'énumération de la loi et si par suite un architecte français ou étranger peut interdire, en France, la reproduction des plans par lui imaginés, ou celle du monument qu'il a construit.

Pour les plans et dessins de monument il ne peut s'élever de doute ; ils sont certainement compris dans les dessins que mentionnent la loi de 1793 et l'article 425. Mais quand il s'agit d'une construction, il y a controverse. On peut se demander d'abord comment il peut se faire que l'idée de l'architecte soit protégée alors qu'elle n'est encore qu'ébauchée, tandis qu'elle ne le serait plus quand il l'a réalisée. Mais on répond que l'exécution de l'idée n'est plus une œuvre artistique ; elle devient un travail industriel dans lequel l'artiste fait place au constructeur. Enfin, on ajoute que la contrefaçon ne pourrait faire l'objet d'une confiscation. Ce dernier argument peut être écarté aisément : la confiscation n'est qu'un moyen d'indemniser l'auteur du préjudice que lui a causé la contrefaçon. Mais elle n'est pas nécessaire pour qu'il puisse y avoir contrefaçon ; d'ailleurs, elle sera possible dans certains cas, si le monument a été reproduit à l'aide de la peinture ou d'un dessin. Quant à l'argument qui consiste à dire que l'architecte qui réalise son œuvre n'est plus un artiste, il pourrait être

également appliqué à tous les autres arts : dans tous, l'exécution matérielle nécessite l'emploi de procédés qui ne sont pas de l'art, mais qui sont indispensables pour la mise en pratique de l'idée artistique. Pourquoi donc faire pour l'architecture ce qu'on ne fait pas pour les autres arts ?

La jurisprudence reconnaît donc que les œuvres d'architecture françaises sont garanties par la loi ; en est-il de même des œuvres étrangères ? On a pu soutenir que non ; le décret de 1852 ne s'occupe que des œuvres *publiées* à l'étranger ; or, dit-on, une œuvre architecturale n'est pas susceptible de publication. Il n'y a là qu'une querelle de mots ; le décret parle de la publication parce que c'est le mode le plus ordinaire de mettre une œuvre au jour ; mais cela n'exclut pas les autres procédés. D'ailleurs, on pourrait dire que pour l'espèce qui nous occupe en ce moment il y a une publication d'un genre spécial résultant du fait même de la construction. Il n'y a donc pas à faire de distinction pour les œuvres architecturales entre les Français et les étrangers (1).

Il est un procédé de reproduction qui n'a pas été prévu par le décret de 1793 et que n'a pas non plus mentionné le décret de 1852, mais, auquel des progrès récents ont donné une grande importance : c'est la photographie. Doit-on la considérer comme rentrant dans la catégorie générale des « productions de l'esprit et du génie qui appartiennent aux beaux-arts » ou faut-il, au contraire, n'y voir qu'un procédé purement mécanique qui ne peut être protégé par les lois sur la propriété littéraire ? La question est très controversée pour les œuvres françaises et doit l'être également quand il s'agit d'œuvres étrangères. La jurisprudence

(1) V. en ce sens Darras et Pouillet.

ne semble pas encore s'être fixée sur ce point et a adopté trois systèmes différents que nous allons indiquer.

Un premier système refuse absolument à la photographie la qualification d'œuvre d'art. Sans doute, dit-on, à l'appui de cette opinion, la photographie exige l'intervention de l'intelligence humaine dans tout ce qui précède la reproduction même. C'est le photographe qui peut par son habileté dans la préparation de ses plaques, dans le choix du point de vue et du moment où il doit opérer, assurer la réussite parfaite de ses épreuves. Mais son œuvre cesse au moment précis où s'effectue la reproduction ; il devient alors un industriel qui n'a plus qu'à répandre à un plus ou moins grand nombre d'exemplaires, les images qu'un procédé particulier lui a permis d'obtenir. C'est en ce sens qu'ont jugé le tribunal correctionnel de la Seine, le 49 mars 1863, et la 1^{re} chambre du tribunal civil, le 42 décembre de la même année.

Un second système laisse aux tribunaux le soin d'apprécier si la photographie peut ou non être considérée comme une œuvre d'art (1). Ce système doit être écarté sans contestation. Un tribunal ne peut se transformer en un jury des beaux-arts ; il y a là, un travail qui ne rentre pas dans sa compétence. C'est ouvrir la porte à l'arbitraire et la loi ne peut admettre un pareil procédé.

Le troisième système, au contraire, ne fait pas de distinctions : la photographie est une œuvre d'art. Il n'est pas vrai qu'il n'y ait dans ce mode de reproduction qu'un procédé mécanique. Raphaël et Rubens, a-t-on dit, n'auraient pas mieux réussi que le vulgaire opérateur de la rue. Ceci est inexact et il est facile de constater que deux photographes prenant le même point de vue obtiendront

(1) C. Paris 10 avril 1862, — Cass. 18 nov. 1862.

deux images toutes différentes. D'ailleurs, l'intervention de l'artiste ne cesse pas quand il a placé dans son appareil la plaque qui doit recevoir l'impression de l'objet choisi. Il faut encore qu'il sache choisir le temps de pose et qu'ensuite il reproduise l'image qu'il aura obtenue ; souvent même il interviendra plus directement pour modifier ou supprimer certain détail nuisant à l'ensemble de l'œuvre. Il est certain que souvent l'image obtenue ne sera pas belle et sera bien éloignée de ce qu'on entend généralement par une œuvre d'art. Mais la même objection ne peut-elle pas se présenter pour toute autre œuvre analogue, et devrait-on dire que la protection de la loi ne s'étend pas à tel ou tel tableau parce que son auteur n'aura pas su éveiller en nous l'idée de la beauté. Il est évident d'ailleurs que ce n'est pas aux œuvres de ce genre que s'attaquera la contrefaçon et que la loi, par suite, n'aura pas à les protéger. Nous admettons donc, avec MM. Darras et Pouillet, que les œuvres photographiques doivent être en France considérées comme œuvres d'art. (1)

Nous devons reconnaître cependant que le projet de loi sur la propriété artistique présenté en 1879 à la Chambre des députés, projet reproduisant les conclusions adoptées par le congrès réuni à Paris l'année précédente, déclarait formellement que la photographie n'était pas au nombre des arts auxquels devait s'appliquer la nouvelle loi. Ce projet n'a du reste pas abouti, mais il en résulte que dans l'esprit des législateurs les lois actuelles ne s'appliquent pas à cette matière. (2)

Si nous admettons que la loi de 1793 doit être étendue

(1) V. en ce sens Trib. corr. de la Seine, 24 nov. 1863. — V. encore un jugement du même tribunal du 19 mars 1863 confirmé par la Cour de Paris le 12 juin 1863 (Pataille, 1863, p. 225.)

(2) *Journal officiel*, 24 déc. 1879; Chambre des députés. — Annexes n° 1765.

aux œuvres photographiques françaises, nous devons admettre que le décret de 1832 s'y applique aussi et que la contrefaçon en France des photographies étrangères est un délit réprimé par la loi. Mais il faut ici noter que, en vertu de principes que nous développerons plus loin, les étrangers ne peuvent en France avoir plus de droits que dans leur pays d'origine. Or, certaines législations étrangères ont refusé leur protection aux œuvres photographiques, ou l'ont restreinte à une durée inférieure à celle accordée aux autres œuvres d'art. C'est ce qui a lieu notamment pour l'Allemagne, où la loi du 10 janvier 1876 ne protège contre la contrefaçon les photographies que pendant une durée de cinq ans à partir de leur publication. La convention franco-allemande du 19 avril 1883 a du reste expressément laissé en dehors de son application cette matière, la réservant pour une convention spéciale. (1)

Les différentes catégories d'ouvrages littéraires ou artistiques dont nous nous sommes occupés jusqu'ici ne peuvent donner naissance au profit de leur auteur qu'à un seul droit : le droit de reproduction. Il en est autrement pour deux autres sortes d'œuvres que nous avons à étudier maintenant : les œuvres musicales et les œuvres dramatiques. Ici le droit de reproduction existe toujours et, sans conteste, il est également protégé par les différentes lois que nous avons mentionnées. Mais il vient s'y ajouter un autre droit très important, le droit d'exécution ou de représentation. Pour les œuvres françaises, ce droit a été établi et protégé par la loi du 19 janvier 1791 ; les différentes lois qui ont augmenté la durée du délai de jouissance accordé aux auteurs par la loi de 1793, ont été étendues au droit de reproduction soit par des lois spéciales, soit par les

(1) Lyon-Caen. — *La convention littéraire et artistique du 19 avril 1883, conclue entre la France et l'Allemagne. (Revue de droit international)*, 1884, p. 437.

nouvelles lois elles-mêmes. Mais le décret de 1852 s'y applique-t-il? La question est très controversée. Elle ne se présente pas dans le système que nous avons indiqué, et suivant lequel les lois de 1791 et de 1793 ne distinguaient pas entre les auteurs français et les auteurs étrangers. Mais nous sommes obligés d'adopter l'interprétation donnée à ces lois par le décret de 1852 et d'admettre qu'avant cette époque aucun droit de protection n'était accordé aux œuvres étrangères. Le décret a-t-il, sur ce point comme pour le droit de reproduction, modifié la législation existante? Telle est la question qui nous reste à examiner.

Deux systèmes opposés ont été soutenus sur ce point. Dans le premier, on admet que le décret de 1852 ne s'applique pas au droit de représentation. En effet, tandis qu'il vise expressément la loi de 1793, les articles 425, 427 et 429 du Code pénal, il ne mentionne ni la loi de 1791, qui établit au profit de l'auteur d'une œuvre dramatique un droit exclusif de représentation, ni l'article 428 du Code pénal qui vise le délit de représentation illicite. Ce silence de la loi est volontaire ; d'abord le tort causé à un auteur par une représentation non autorisée est bien moins grand que celui qui résulte d'une édition contrefaite ; en effet, l'auteur ne perd pas à la représentation, il est seulement privé d'un gain qu'il aurait pu faire. De plus, on sait que le succès d'une œuvre dramatique ou musicale dépend souvent plus de l'interprétation que de la pièce en elle-même ; le droit de l'auteur est donc moindre que lorsqu'il s'agit d'une œuvre purement littéraire. L'omission des œuvres dramatiques a eu encore pour effet de pousser les nations étrangères à conclure avec la France des conventions littéraires réglant spécialement ce point. Enfin, indépendamment de ces raisons de droit, le législateur de 1852 en avait une autre toute

politique. A cette époque, le gouvernement se montrait peu favorable aux œuvres dramatiques ; un décret du 30 décembre 1852 soumit à une autorisation préalable la représentation des œuvres dramatiques, qu'un décret du 30 juillet 1850 avait déjà, d'une manière transitoire, soumise à la censure. Les ouvrages étrangers qui pouvaient échapper à la répression ne devaient donc pas être protégés en France. Depuis 1852, les conventions littéraires ont réglementé séparément le droit de reproduction et celui de représentation ; tandis qu'une œuvre littéraire ne peut être reproduite sans l'autorisation de son auteur, une œuvre dramatique peut être représentée sans autorisation, le seul droit de l'auteur est de réclamer une part dans les recettes. Il résulterait donc du système opposé que les auteurs appartenant à une nation qui n'a pas traité avec la France seraient mieux traités que ceux d'un pays avec lequel nous avons conclu une convention littéraire (1).

A ces arguments, les partisans du second système en opposent d'autres qui sont certainement très forts au point de vue théorique, mais qui cependant ne peuvent prévaloir contre le texte même du décret. Tout en admettant qu'avant le décret de 1852 les œuvres dramatiques étrangères pouvaient librement être représentées en France, les partisans de ce système admettent que le décret n'avait pas besoin de mentionner spécialement le droit de représentation. La loi de 1793, à laquelle il renvoie, avait modifié au point de vue de la durée le droit de l'auteur dramatique tel que l'avait établi celle de 1791 (2), la loi du 3 août 1844

(1) Il faut reconnaître cependant que ce résultat se produit pour d'autres droits. Nous verrons, en effet, que tandis qu'on admet que sous le régime du décret de 1852 la traduction non autorisée constitue en tout temps une contrefaçon, les conventions ont en général restreint le droit exclusif de l'auteur à une durée assez courte et ont subordonné l'exercice de son droit à une déclaration expresse.

(2) C. cass. 5 déc. 1843. Dalloz, 44. 1. 11.

était venue depuis étendre aux auteurs dramatiques les dispositions des articles 39 et 40 du décret de 1810. Donc, il y avait assimilation complète entre les deux droits, le décret de 1852 n'avait donc pas à les mentionner séparément. Sans doute, le décret ne mentionne pas l'article 428 du Code pénal, mais il renvoie à l'article 429, en vertu duquel les recettes produites par la représentation non autorisée peuvent être saisies au profit de l'auteur. La conséquence en sera donc que l'amende prononcée par l'article 428 ne pourra pas être prononcée, mais que la confiscation de la recette viendra indemniser l'auteur lésé (1). Enfin, on faisait remarquer qu'il n'existait pas de raison sérieuse pour faire une distinction entre les deux droits. « A quelque point de vue qu'on se place, disait M^e Ballot devant le Tribunal civil de la Seine, le droit de représentation et le droit d'édition sont, en matière d'œuvres dramatiques, étroitement unis, en d'autres termes le droit de représentation est le véritable droit, le droit unique et le droit d'édition le droit secondaire, accessoire, essentiellement subordonné à l'exercice et au succès du premier, et la vérité comme la raison, comme la justice, ne sont que là où il y a pour tous deux protection égale, identique, absolue. » (2) Ce raisonnement serait excellent s'il s'agissait d'établir en législation le droit de l'auteur étranger. Mais nous avons dit que l'omission faite par le législateur, à tort croyons-nous, a été volontaire et qu'on ne peut que regretter le silence de la loi sans y suppléer par une interprétation arbitraire. Quant à l'argument que tire M. Demangeat du renvoi à l'article 429 du Code pénal, il n'est pas convaincant. Il n'est cité que

(1) Demangeat. — *Revue pratique de droit français*, 1856, t. 2, p. 241 et s. — V. aussi Weiss, *Droit international privé*, p. 375.

(2) Pataille. 1856, p. 302 et s. aff. Verdi.

parce qu'il établit au profit de qui aura lieu la confiscation de l'édition contrefaite ordonnée par l'article 427 ; quant à la confiscation des recettes, elle ne serait permise qu'autant que la représentation non autorisée serait un délit, ce qui est justement la question.

Mais s'il n'y a pas délit pénal il peut y avoir au moins dans ce fait un délit civil qui conformément aux principes généraux peut donner naissance au profit de l'auteur qui en a souffert un préjudice à une réparation civile.

Enfin il faut admettre, comme on le faisait déjà avant 1852, que l'auteur étranger qui, après avoir fait représenter son œuvre à l'étranger, l'a fait ensuite exécuter en France, y a par cela même acquis le droit exclusif d'en autoriser les représentations ultérieures.

Cette question s'est présentée devant les tribunaux peu après la promulgation du décret de 1852 et elle a été tranchée dans le sens que nous avons adopté. Il s'agissait des opéras de Verdi, le *Trouvère*, la *Traviata* et *Rigoletto* qui, après avoir été représentés en Italie, avaient été annoncés comme devant être joués à Paris au théâtre des Italiens. Verdi voulut s'opposer à la représentation et intenta un procès au directeur.

Le tribunal civil de la Seine, par jugement du 16 octobre 1856, le débouta de sa demande. Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 13 décembre 1856 et enfin le pourvoi du musicien italien fut rejeté par la Cour de cassation le 14 décembre 1857 (1). La jurisprudence est donc fixée en ce sens.

(1) Voy. Pataille 1856 p. 302 et s. — 1857 p. 46 et 1858 p. 100.

§ III. — Faits que réprime le décret de 1852

Le principe est posé par l'article 1 du décret : « La contrefaçon sur le territoire français d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'article 425 du Code pénal, constitue un délit. » L'article 2 ajoute : « Il en est de même du délit d'exportation et d'expédition d'ouvrages contrefaits. L'exportation et l'expédition de ces ouvrages sont un délit de la même espèce que l'introduction sur le territoire français d'ouvrages qui, après avoir été imprimés en France, ont été contrefaits chez l'étranger. »

Ainsi deux sortes de délits sont réprimés par la loi : c'est d'abord la contrefaçon proprement dite qui se détermine de la même manière que pour les ouvrages publiés en France et ensuite le délit ou l'exportation d'ouvrages contrefaits. Remarquons cependant que pour que l'exportation soit un délit il faut que l'ouvrage étranger ait été contrefait en France. Un ouvrage étranger contrefait à l'étranger pourrait être exporté de France sans qu'il y ait lieu d'appliquer les peines de l'article 426 du Code pénal. Cela résulte de la combinaison des deux articles que nous venons de citer. L'article 1, en effet, ne mentionne que la contrefaçon *sur le territoire français*, c'est de cette contrefaçon seule que l'article 2 a pu s'occuper. Quant au délit d'ouvrages contrefaits, il suffit qu'il ait lieu en France pour qu'il y ait délit. Notons ici en passant que les conventions diplomatiques ont prévu ce cas, ce qui atténue les inconvénients de l'omission faite dans le décret (1).

(1) Nous admettons toujours, avec la jurisprudence, qu'avant 1852 les auteurs étrangers n'étaient pas protégés en France. Si on adoptait le système que nous avons indiqué dans notre premier chapitre il faudrait reconnaître que le lieu où la contrefaçon a été commise n'influe pas sur l'existence du délit.

Les faits constituant la contrefaçon sont les mêmes que ceux qui, pour des ouvrages français, seraient des contrefaçons. D'une manière générale on peut dire avec M. Pouillet qu'il y a contrefaçon « toutes les fois qu'on prend une œuvre qu'on n'a pas faite soi-même et que, sans permission de l'auteur on la fait tourner à son propre profit » (1).

Il est un mode de reproduction d'ouvrages « qu'on n'a pas faits soi-même » qui se présentera souvent en notre matière : c'est la traduction. On s'est demandé si cela constituait une contrefaçon. La même question peut se présenter pour les œuvres françaises puisque l'ouvrage publié en France peut avoir été écrit en langue étrangère. Mais elle se présentera beaucoup plus fréquemment pour les œuvres parues d'abord à l'étranger et qui sont le plus souvent incompréhensibles pour un grand nombre de lecteurs. Il faut donc nous y arrêter un instant.

La question n'a pas été expressément prévue par la loi française. Il n'en est pas de même dans certaines législations étrangères.

La loi belge du 26 mars 1886 fait rentrer complètement le droit d'autoriser la traduction dans le droit de l'auteur (art. 42). Il ne lui est imposé aucun délai ni aucune formalité pour pouvoir exercer son droit. La loi italienne du 25 juin 1865 reconnaît aussi à l'auteur un droit exclusif de traduction. Mais elle limite ce droit à une durée de dix ans ; il ne lui est pas imposé de délai pour faire paraître sa traduction (art. 44). La loi suisse du 23 avril 1883, dans son article 2, reconnaît aussi le droit exclusif de l'auteur, mais il doit être exercé dans les cinq ans de la publication de l'œuvre originale.

En Espagne, la loi du 10 janvier 1879, dans ses articles

(1) Pouillet, p. 427.

12 et 13, établit une règle spéciale. Pour les ouvrages traduits à l'étranger, on applique les conventions diplomatiques s'il en existe ; sinon, on les soumet à la loi espagnole, mais l'auteur étranger ne peut avoir en Espagne plus de droits qu'il n'en a dans son propre pays.

D'autres législations autorisent, au contraire, la traduction qui n'est interdite que sous certaines conditions.

Ainsi la loi allemande du 11 juin 1870, dans ses articles 6 et 13, et la loi hongroise du 4 mai 1884, dans son article 2, décident que la traduction n'est interdite que dans trois cas : 1° quand l'œuvre publiée d'abord dans une langue morte a été traduite dans une langue vivante ; 2° quand l'œuvre a paru à la fois dans plusieurs langues ; 3° quand l'auteur s'est réservé expressément le droit de traduction. Dans ce cas, la traduction doit être commencée dans l'année de la publication et terminée dans les trois ans. Le droit exclusif dure cinq ans à partir de la première publication autorisée.

La loi hollandaise du 28 juin 1881 distingue entre les œuvres publiées et les œuvres non publiées. Dans le premier cas, le droit de traduction à une durée égale à celle du droit de reproduction ; dans le second, il n'existe que si l'auteur se l'est expressément réservé, sa durée est alors de cinq ans (art. 5 et 16).

En Norwége, d'après la loi du 8 juin 1876, la traduction est interdite : 1° quand l'œuvre écrite dans un dialecte d'une langue est traduite dans un autre dialecte de la même langue. Le danois, le norvégien et le suédois sont considérés comme dialectes de la même langue ; 2° quand elle porte sur un ouvrage inédit ; 3° quand l'ouvrage traduit avait d'abord été publiée dans une langue morte ; 5° quand il a paru en même temps dans plusieurs langues (art. 15).

Enfin la loi autrichienne du 19 octobre 1846 ne reconnaît

à l'auteur le droit exclusif de traduction que quand il se l'est expressément réservé ; et encore doit-il faire paraître sa traduction dans le délai d'une année pour ne pas perdre son droit.

Quelle règle doit-on admettre en France ?

On a soutenu que la traduction n'était pas une contrefaçon. M. Renouard, qui a admis ce système, dit que la traduction n'est pas une reproduction pure et simple de l'œuvre traduite. Le traducteur doit faire un certain travail que ne fait pas celui qui se borne à copier une œuvre qu'il n'a pas faite. De plus, dit-il, la traduction ne peut nuire à l'auteur. Elle ne s'adresse pas au même public et permet au contraire à une certaine catégorie de lecteurs de lire une œuvre qu'ils auraient peut-être ignorée sans cela. Ceux qui pourront l'apprécier dans sa langue originale préféreront toujours l'ouvrage tel qu'il est sorti des mains de son auteur à celui que le traducteur aura pu ne reproduire qu'imparfaitement. Enfin, ajoute-t-il, « s'il est glorieux et utile d'encourager la publication en France d'ouvrages étrangers, il importe plus encore de laisser toujours ouverte à la civilisation française une communication directe et facile dans sa langue, avec toutes les idées des autres peuples. » (1)

Mais ces raisons ne sont pas convaincantes. Sans doute la traduction exige de la part de son auteur un travail personnel. Il y a des traductions qui, même sans tenir compte des difficultés que pouvait présenter l'intelligence du texte, ont, à raison du talent personnel et du style du traducteur le mérite et l'importance d'œuvres originales. Aussi n'hésiterons-nous pas à reconnaître au traducteur un droit de propriété sur son œuvre. Mais il n'en est pas

(1) Renouard, t. II, p. 40.

moins vrai qu'il n'y a là qu'une forme de reproduction de l'œuvre écrite en langue étrangère. Pourquoi donc celui qui n'a fait que changer la forme de l'œuvre, qui en a conservé le plan et les idées pourrait-il s'approprier sans autorisation, le bénéfice qui revient légitimement à l'auteur? Entre nations parlant une langue différente la traduction est le mode normal de reproduction. C'est du reste en ce sens que dès avant 1832 s'était fixée la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Rouen du 7 novembre 1843 avait dans ses considérants nettement indiqué les arguments qui peuvent être invoqués en faveur de ce système. « Attendu, dit cet arrêt, que ce serait la plus irrationnelle des prétentions que de soutenir qu'il n'est porté aucune atteinte, notamment une atteinte de concurrence, à l'auteur d'un ouvrage écrit en Français parce qu'on s'est borné à le traduire et à l'imprimer en langue étrangère... (1); — Attendu que si cette traduction ne s'adresse, il est vrai, qu'à ceux qui ont l'usage de cette langue étrangère, il n'en est pas moins vrai qu'on s'adresse à une partie du public, qu'on espère trouver des lecteurs, des acheteurs; qu'on s'empare donc ainsi quoique dans une proportion peu importante, de la chose d'autrui, ce qui est bien précisément contrevenir aux défenses de la loi qui n'a fait et ne pouvait faire aucune distinction... » (2)

Les mêmes principes se retrouvent dans un arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 1853 (3). Il s'agissait, dans cette seconde espèce de la représentation sur le Théâtre Italien de Paris, d'une traduction de l'opéra-comique *la Fille du Régiment*, traduction faite sans le consentement des auteurs Bayard et Donizetti.

(1) Il s'agissait dans cette affaire d'un ouvrage français qui avait été traduit en espagnol.

(2) Dalloz, 46. 2. 212.

(3) Dalloz, 53. 1. 120.

Nous avons déjà dit qu'avant 1852, certains traités avaient été conclus entre la France et quelques pays étrangers. Deux d'entre eux, les traités intervenus avec la Sardaigne et le Portugal, accordaient à l'auteur le droit de traduction pendant un temps égal à celui pour lequel il avait seul le droit de reproduction, pourvu qu'il ait déclaré son intention de se réserver ce droit et que la traduction ait effectivement paru dans le délai d'un an (1). Le traité avec le Hanovre ne mentionnait pas le droit de traduction. Mais le traité avec l'Angleterre limitait le droit de traduction à cinq années. Le décret, en assimilant, comme nous venons de l'établir, la traduction à une contrefaçon, assurait à l'auteur étranger une protection plus grande que celle qu'il tenait du traité antérieur. Devait-on considérer cette disposition comme abrogée par la loi nouvelle ? Cette question se rattache à une autre question plus générale, celle de l'influence réciproque des conventions internationales sur le droit résultant du décret de 1852 et du décret sur les dispositions contenues dans les traités. Nous ne ferons ici que l'indiquer, réservant pour l'étudier le moment où nous aurons examiné les différences existant entre les règles posées par le décret et celles contenues dans les traités.

Les droits des auteurs étrangers étant, depuis le décret de 1852, protégés en France comme ceux des auteurs français, la sanction de la contrefaçon est celle qui résulte des articles 427 et 429 du Code pénal. La peine prononcée contre le contrefacteur est une amende de cent à deux mille francs ; la même peine est prononcée contre celui qui expédie à l'étranger des ouvrages contrefaits en France, délit que le décret de 1852 a assimilé à l'intro-

(1) Pataille.— *Code international*, p. 322, 286 et 242.

duction en France d'ouvrages contrefaits. Le débitant d'ouvrages contrefaits est puni d'une amende de vingt-cinq francs au moins et de cinq cents francs au plus. La confiscation des objets contrefaits, des planches et moules qui ont servi à la contrefaçon sera prononcée au profit de l'auteur auquel des dommages-intérêts pourront encore être alloués par les tribunaux. L'article 463 du Code pénal peut être appliqué. Mais la poursuite ne peut être intentée contre le contrefacteur qu'après le dépôt fait par l'auteur de deux exemplaires de son œuvre à la Bibliothèque nationale.

§ IV. — Le décret de 1852 s'applique-t-il aux éditions nouvelles d'œuvres étrangères publiées antérieurement en France sans autorisation de l'auteur?

Cette question, qui peut encore actuellement se poser dans la pratique, s'est surtout présentée dans les premiers temps d'application de la loi. Jusqu'à cette époque on reconnaissait aux libraires français le droit de publier en France les œuvres parues à l'étranger. Après 1852, quelques-uns d'entre eux émirent la prétention de continuer à publier ainsi les œuvres déjà contrefaites sans pouvoir en être empêchés par les auteurs.

A l'appui de cette opinion, on soutenait que le décret de 1852 n'avait fait qu'établir pour l'avenir le droit des auteurs étrangers. Jusque-là la reproduction en France avait été licite, les libraires français avaient un droit acquis qui n'aurait pu leur être enlevé sans donner au décret de 1852 un effet rétroactif. D'ailleurs, les auteurs étrangers

avaient avant 1852 un moyen de protéger leurs droits en France : c'était d'y publier eux-mêmes leurs œuvres ; en ne le faisant pas, ils avaient renoncé tacitement à la protection de la loi française, ils étaient mal venus à l'invoquer après le temps quelquefois assez long qui avait pu s'écouler depuis la première édition française. (1)

La jurisprudence n'avait pas admis ce système et nous croyons qu'en effet il devait être rejeté. Avant 1852, l'auteur étranger était dépourvu de tout moyen de répression contre la contrefaçon de ses œuvres en France ; son silence ne pouvait donc être considéré comme un acquiescement. S'il n'avait pas fait imprimer son œuvre en France, c'est que souvent la législation de son propre pays lui imposait l'obligation de s'y faire imprimer pour pouvoir y être protégé et qu'il pouvait hésiter à faire les frais d'une double publication, alors que le succès de l'œuvre était encore incertain. Mais le décret de 1852 est venu l'assimiler à un auteur français, pourquoi donc réserver cette protection seulement à ceux qui auraient écrit seulement depuis le décret de 1852 ou qui n'auraient acquis que depuis cette époque une réputation capable de tenter les contrefacteurs français ? On devait donc dire que l'éditeur français conservait le droit de vendre les éditions antérieures au décret, éditions qui jusque-là étaient licites et que la loi n'avait certainement pu rendre coupables, mais qu'il ne pouvait plus continuer à en faire de nouvelles sans l'autorisation de l'auteur.

Mais fallait-il assimiler à des éditions antérieures au décret celles qui étaient obtenues à l'aide de clichés ou de planches préparées avant le décret mais non encore utilisées ? Nous le croyons aussi. Comme le dit l'annotateur

(1) Calmels. — *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, p. 530 et suiv.

d'un arrêt, sur lequel nous allons revenir, « l'éditeur dans la possession des clichés a bien les éléments d'une publication nouvelle ; mais les moyens de mettre au jour cette publication ne sont pas la publication elle-même, et, dès que, pour la propriété littéraire, c'est uniquement dans la publication de l'ouvrage que réside le droit utile, il s'ensuit que jusqu'à cette publication, il n'y a aucun droit acquis que la loi nouvelle soit tenue de respecter. » (1) L'auteur aura donc le droit d'empêcher la réimpression et de se faire remettre les clichés. Mais il devra au moins en rembourser la valeur à l'imprimeur.

Ces deux questions se sont présentées peu après la promulgation de notre décret et ont été résolues par la jurisprudence dans le sens que nous venons d'indiquer. Avant 1852, il avait paru en France, sans l'autorisation de l'auteur, plusieurs éditions des *Nouvelles genevoises* de Toppfer. L'éditeur Barba avait, entre autres, fait faire des clichés avec lesquels il publia une nouvelle édition postérieure au décret. Aussitôt après le décret, la veuve de Toppfer avait cédé au libraire Lecou, le droit exclusif de reproduction en France. Celui-ci poursuivit donc Barba comme contrefacteur et le fit condamner par le tribunal correctionnel de la Seine. En appel, le jugement fut confirmé par un arrêt du 8 décembre 1853, que nous allons citer en entier, parce qu'il résume dans ses considérants tous les arguments qui pouvaient être invoqués dans l'un et l'autre sens : « La Cour, Considérant que la création d'une œuvre littéraire ou artistique constitue au profit de son auteur une propriété dont le fondement se trouve dans le droit naturel et des gens, mais dont l'exploitation est réglementée par le droit civil ; — Que sous la législation antérieure au décret du 28

(1) Dalloz, 54, 2, 25, note 3.

mars 1852, on contestait aux auteurs étrangers le droit exclusif de vendre et éditer en France leurs ouvrages publiés en pays étranger ; — Que le décret du 28 mars 1852 a eu précisément pour objet de leur conférer ce droit dans les limites concédées et sous les conditions imposées aux auteurs français, et de donner ainsi aux nations étrangères l'exemple de la consécration la plus large de la propriété littéraire et artistique ; — Que l'esprit et la généralité des termes de ce décret étendent le bénéfice de ses dispositions aux ouvrages publiés antérieurement à sa promulgation, alors même qu'ils auraient été réimprimés en France par des tiers avant cette dernière époque ; — Que cette interprétation ne porte atteinte à aucun droit acquis et ne donne au décret aucun effet rétroactif ; — Que le fait de réimpression en France de l'ouvrage d'un auteur étranger en l'absence de tout droit pour celui-ci de s'y opposer, n'impliquait point effectivement de sa part une renonciation à sa propriété ; que le dépôt, nécessaire pour conserver le droit de poursuite, mais non le droit de propriété, n'a pu, lorsqu'il a été effectué par un tiers, transmettre cette propriété ni au reproducteur, ni au domaine public ; — Que la liberté de réimpression, accordée à tous par la loi civile, a seulement protégé les faits consommés sous son empire et conservé comme conséquence nécessaire aux tiers qui ont usé de cette liberté, la faculté de vendre les exemplaires des éditions créées ou en cours d'exécution, lors de l'accomplissement par les auteurs étrangers ou leurs cessionnaires, des conditions auxquelles est subordonnée l'application du décret précité ; — Considérant que dans le sens du décret un tirage nouveau au moyen de clichés établis antérieurement à sa promulgation équivaut à une édition nouvelle, surtout lorsque ce tirage n'a été obtenu comme dans l'espèce, qu'à l'aide du remaniement des

clichés, avec changement de format et addition de gravures ; — Confirme, etc. » (1).

Dans une hypothèse très voisine, la jurisprudence a admis un système contraire. Il s'agit d'œuvres de musique dont la publication se fait au moyen de planches gravées sur lesquelles l'éditeur tire au fur et à mesure des besoins de son commerce les exemplaires qu'il livre ensuite au public. On a soutenu que, dans ce cas, l'édition datait du jour où la planche avait été gravée, et non du jour du tirage. Le tirage d'une œuvre étrangère fait postérieurement au décret de 1852 serait donc licite, pourvu que la gravure ait eu lieu avant la promulgation du décret. C'est ce qu'a jugé, le 16 décembre 1857, le Tribunal correctionnel de la Seine (2). Cependant, il est difficile de comprendre cette différence avec le cas d'un ouvrage reproduit à l'aide de clichés. Là aussi on pourrait dire que l'édition existe dès que les clichés donnent à l'éditeur les moyens de la reproduire, et qu'il importe peu que tous les exemplaires soient imprimés en même temps ou bien qu'ils ne soient livrés par l'éditeur qu'au fur et à mesure des demandes. Cependant, les moyens de mettre au jour la publication ne sont pas la publication elle-même, qu'il s'agisse d'un morceau de musique ou d'une œuvre littéraire. Les planches gravées qui servent à la reproduction des œuvres musicales sont de véritables clichés, nous pensons donc que l'impression d'œuvres musicales étrangères n'est plus licite en France depuis le décret de 1852, même si elle est faite à l'aide de planches gravées antérieurement.

(1) Dalloz, 54. 2. 25.

(2) Pataille, 1857, p. 463 et s.

§ V. — Droits des Étrangers dans les Colonies françaises

Dans les colonies françaises, les lois de la métropole ne sont pas de plein droit applicables. On peut donc se demander si les auteurs étrangers publiant leurs œuvres dans les colonies ou au dehors y sont protégés par la loi. Pour l'Algérie, il n'y a pas eu de textes spéciaux. Mais un arrêt de la Cour d'Alger du 40 avril 1850 a reconnu que les lois françaises s'y appliquaient à moins de dispositions contraires contenues dans des lois spéciales. Or, aucun texte n'est venu modifier en Algérie les lois qui, en France, régissaient la propriété littéraire et artistique. Il faut donc en conclure que les mêmes règles s'y appliquent. (1) Cet arrêt est antérieur à notre décret, mais les principes restant les mêmes, nous étendrons à l'Algérie tout ce qui a été dit pour la France.

Avant ce décret, du reste, une disposition spéciale avait eu pour but d'empêcher en Algérie la contrefaçon des ouvrages français. Un arrêté du 11 août 1845 avait imposé à tous les libraires établis en Algérie, détenteurs d'exemplaires d'œuvres contrefaites à l'étranger, l'obligation de faire la déclaration du nombre d'exemplaires existant dans leurs magasins. Ces exemplaires devaient être représentés et estampillés par l'administration. Tout exemplaire non estampillé mis en vente exposait le libraire aux peines des articles 427 et 429 du Code pénal. (2) Cet arrêté pouvait donner à penser que à cette époque l'Algérie, au point de vue des lois, ne pouvait être assimilée à la France. Mais, comme

(1) Sirey. — 1851. 2. 11.

(2) Dalloz. — *Répertoire* : organisation de l'Algérie, n° 535.

le remarque l'arrêt du 40 avril 1830, la constitution de 1848 a considéré l'Algérie comme partie du territoire français ; il n'y a donc plus de raison pour n'y pas appliquer les lois sur la propriété littéraire.

Pour les autres colonies, les lois sur la propriété littéraire, et en particulier le décret du 28 mars 1852, ont été rendus exécutoires par un décret du 9 décembre 1857 qui s'applique aux possessions de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Réunion, du Sénégal, de Gorée, aux établissements français dans l'Inde et l'Océanie. Les colonies acquises par la France depuis la promulgation de ce décret restaient en dehors. Il fallait donc seulement y appliquer les dispositions de l'article 4382 du Code civil. Le Code pénal, nous l'avons vu, ne paraissait pas, avant 1852, suffisant pour protéger les auteurs étrangers en France contre la contrefaçon, il ne devait donc pas avoir plus d'effet dans les colonies. Cette lacune vient d'être comblée par un décret du 29 octobre 1887, qui a déclaré d'une manière générale, applicable aux colonies, les dispositions législatives relatives à la propriété artistique et littéraire (1). Cette disposition était la suite nécessaire de la Convention de Berne qui, comme nous le verrons, s'étend aux colonies françaises. Il était donc naturel que, dans toutes les colonies, les auteurs français fussent protégés, alors que les auteurs étrangers appartenant au pays, faisant partie de l'Union de Berne, l'étaient déjà. Une loi est aussi en préparation pour Tunis, qui figure parmi les Etats adhérents à la Convention de 1886.

(1) *Journal officiel* (4 novembre 1887).

§ VI. — Influence de la loi nationale sur les droits des auteurs étrangers en France

Nous venons de voir qu'au point de vue de la contrefaçon les étrangers étaient, depuis le décret de 1852, protégés à l'égal des auteurs ayant publié leurs œuvres en France. Serait-il cependant exact de dire que ce décret les a complètement assimilés aux auteurs français? Nous ne croyons pas qu'il faille aller jusque-là. Ecartons tout d'abord les différents cas dans lesquels, même en dehors de la question qui nous occupe, les étrangers restent soumis à leur loi nationale. Pour les questions de capacité, d'aptitude à recueillir ou à transmettre leurs droits sur leurs œuvres soit entre vifs, soit à cause de mort, les étrangers sont en toute matière soumis à leur loi nationale. Il doit en être de même pour la propriété littéraire ou artistique. C'est ainsi que la disposition de la loi du 14 juillet 1866 qui a donné au conjoint survivant, pendant cinquante ans, le droit de jouissance sur les œuvres artistiques ou littéraires de l'époux prédécédé, ne pourrait être étendue aux étrangers. Il y a là une règle particulière de succession mobilière qui reste régie par la loi nationale. Ceci s'applique du reste même à l'étranger ayant publié son œuvre en France; les raisons de décider ainsi sont les mêmes.

Mais pour certains points tels que le droit de traduction, le droit de reproduction des discours ou cours publics ou des articles de journaux et la durée du droit les lois étrangères n'ont pas toujours édicté les mêmes règles que la loi française. Faut-il dans ce cas dire que l'auteur

étranger pourra à son gré invoquer en France sa loi nationale ou la nôtre, suivant que l'un ou l'autre lui sera plus favorable ? Nous ne le pensons pas. Cela résulte des termes mêmes du décret, il se borne à déclarer que la contrefaçon en France des œuvres publiées à l'étranger constitue un délit. Cela indique bien qu'il faut d'abord que l'étranger puisse se plaindre d'une contrefaçon. D'autres lois qui ont en France accordé aux étrangers certains droits les ont expressément assimilés aux français, c'est ce qu'a fait notamment la loi du 14 juillet 1819 à propos des successions. Mais notre décret n'est pas, comme on l'a fait remarquer, « attributif d'un droit nouveau ; il ne fait que donner aux étrangers le moyen de faire respecter ceux qu'ils peuvent avoir » (1). Il faudra donc, avant d'appliquer la loi française, à l'étranger, examiner si d'après sa propre loi il a bien un droit à faire valoir et c'est seulement dans le cas où ce droit existerait pour lui qu'on pourra le protéger conformément à notre droit. Cette solution est adoptée par la jurisprudence et par la doctrine. C'est celle qui se trouve encore reproduite dans un jugement du tribunal civil de la Seine du 28 mars 1884, et dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 juillet 1887 rapportés tous deux dans la loi du 29 octobre 1887. D'après ces deux textes, le décret de 1852 n'a pas assimilé les auteurs étrangers aux auteurs français ; il s'est borné à leur donner le moyen de réprimer en France les atteintes portées à leur droit tel qu'il existe au pays d'origine. Cependant M. Pouillet (2) sans se prononcer nettement contre cette solution fait remarquer que si l'auteur étranger faisait paraître pour la première fois son œuvre en France il jouirait sans restriction de la protection de la loi française.

(1) Pataille, 1856, p. 70.

(2) Pouillet, p. 655.

Pourquoi donc, dit-il, faire une différence entre les deux hypothèses ? La réponse est facile : c'est que tout en assimilant dans la plus large mesure les œuvres étrangères aux œuvres françaises, la loi doit voir cependant avec plus de faveur ceux qui viennent chercher en France la consécration de leurs talents et leur accorder certains avantages.

Mais la loi étrangère seule ne doit pas être consultée. Il se peut que l'auteur ait dans son pays plus de droits qu'il n'en aurait en France ; cela se produira surtout au point de vue de la durée de son droit. Ici, nous n'appliquerons plus intégralement la loi étrangère ; l'étranger ne saurait avoir en France plus de droit que n'en aurait un auteur français. Il pourra donc se faire qu'un ouvrage tombé dans le domaine public en France soit encore à l'étranger dans le domaine privé. Mais l'inconvénient qui résultera de ce fait pour l'auteur étranger ne pourra prévaloir sur l'intérêt beaucoup plus grand du public français, qui ne peut être astreint à consulter et à respecter toutes les législations étrangères.

Pour compléter cette étude des droits des étrangers en France, tels que les a fixés le décret de 1852, nous sommes donc amenés à examiner comment les principales législations étrangères ont réglementé la propriété littéraire et artistique. Disons tout de suite qu'en pratique, pour la plupart des pays dont nous aurons à analyser rapidement les lois, ce n'est pas cette législation seule qu'il faudra appliquer, les conventions internationales étant depuis 1852 intervenues pour régler les diverses questions qui peuvent se présenter. Mais le décret de 1852, comme nous l'avons dit, constitue le droit commun en matière de protection internationale des œuvres littéraires ou artistiques et les principes que nous venons d'indiquer

devraient s'appliquer si, par une cause quelconque, les conventions cessaient d'avoir leur effet.

La législation la plus récente et l'une des plus complètes sur la matière est celle de la Belgique. La loi du 26 mars 1886 (1) a reproduit dans ses dispositions la plupart des solutions qui, en France, par suite du silence des textes n'ont été établies que par la jurisprudence et la doctrine. L'auteur d'une œuvre artistique et littéraire a le droit exclusif de reproduction pendant sa vie entière ; ce droit se prolonge encore pendant cinquante ans au profit de ses héritiers ou ayants-cause à partir du jour du décès. Le droit est étendu expressément aux discours, leçons, cours publics, etc. Il n'est fait d'exception que pour les discours prononcés dans les assemblées politiques, les réunions publiques ou les tribunaux qui peuvent être reproduits librement dans un intérêt de discussion. Mais l'auteur conserve le droit de reproduire à part ses œuvres. Les actes officiels ne donnent pas naissance à un droit de propriété au profit de l'État. Il en est autrement pour les autres publications émanant de l'État ou d'une administration publique. Mais, dans ce cas, le droit ne dure que cinquante ans à partir de la date de la publication. En France, on admet que le droit de l'État est perpétuel. La date de la publication dans ce cas, comme quand il s'agit d'œuvres posthumes, est constatée par l'enregistrement fait dans les six mois de la publication au Ministère de l'agriculture, de l'industrie et des travaux publics. (Arrêté royal du 27 mars 1886.) Le droit de reproduction comprend le droit de traduction (art. 44). Les articles de journaux peuvent être reproduits par d'autres journaux en en indiquant la source, à moins que l'auteur n'ait expressément réservé son droit.

(1) Pataille, 1886, p. 161.

Les œuvres dramatiques ou musicales ne peuvent être représentées ou exécutées sans le consentement de l'auteur. La cession de l'objet d'art n'entraîne pas cession du droit de reproduction. Les portraits ne peuvent être reproduits ou exposés sans l'assentiment de la personne représentée ou de ses ayants-droit pendant sa vie et vingt ans après sa mort.

La contrefaçon et la vente avec connaissance d'objets contrefaits sont assimilés l'une à l'autre ; il en est de même de l'apposition frauduleuse du nom d'un auteur sur une œuvre qui lui est étrangère.

La loi belge, comme on le voit, n'a guère fait, sauf pour la durée du droit de l'Etat, que codifier les solutions que la jurisprudence française et belge avait données en interprétant la loi de 1793.

En Angleterre, il y a eu de très nombreuses dispositions législatives sur la matière. La plus récente est un acte du 4^{er} juillet 1842 réglementant la propriété littéraire (1). Cet acte protège toutes sortes d'ouvrages littéraires écrits ou oraux. Exception est faite pour les cours faits, dans les collèges, les universités, ou établis en vertu d'un legs ou d'une donation. Le droit est perpétuel tant que l'œuvre n'a pas été publiée. Il en est de même quand elle appartient à la Couronne ou aux universités d'Oxford, de Cambridge ou d'Ecosse. Le conseil privé peut accorder un privilège plus long que celui qu'établit la loi. Quand il n'y a pas de privilège spécial, la durée du droit est de quarante-deux ans à partir de la publication. Si à cette époque, l'auteur vit encore son droit est prorogé jusqu'à sa mort et ses héritiers en jouissent encore pendant sept ans.

L'auteur pour conserver son droit doit faire enregistrer

(1) Pataille. — *Code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, p. 115.

son œuvre à l'Hôtel de la Corporation des Libraires, à Londres, et en déposer un exemplaire. Le droit peut être cédé soit par écrit soit par une déclaration et un nouvel enregistrement.

Pour les œuvres dramatiques et musicales, le droit de reproduction est régi par les mêmes règles que pour les œuvres littéraires. Le droit de représentation dure quarante-deux ans à partir de la première représentation. Il peut être prolongé dans les mêmes cas et de la même manière que le droit de reproduction.

Les œuvres artistiques sont protégées par un acte du 29 juillet 1862 (1).

Les artistes ou photographes ont le droit exclusif de reproduction sur leur œuvre originale ou sur leur esquisse pendant toute leur vie. Ce droit existe encore pendant sept ans après leur mort au profit de leurs héritiers. En cas de cession de l'œuvre, l'auteur ne conserve son droit de reproduction que s'il se l'est expressément réservé. Mais l'acquéreur ne l'obtient que s'il l'a expressément stipulé. Lorsque l'œuvre a été commandée, celui qui a fait la commande est aux lieu et place de l'auteur. L'œuvre artistique doit être enregistrée comme l'œuvre littéraire.

Pour la sculpture, le droit de reproduction dure quatorze ans, à partir de la première publication. Si l'auteur est encore en vie à cette époque, son droit est prolongé de quatorze ans.

Les différents états de l'Allemagne avaient chacun leur législation particulière sur la propriété artistique et littéraire. Une loi du 11 juin 1870 fut promulguée pour les états qui à cette époque composaient la confédération de l'Allemagne du Nord. Elle fut étendue avec un certain nombre d'autres

(1) Pataille. — 1864. p. 145.

lois au nouvel empire d'Allemagne par la constitution du 16 avril 1871 (1).

L'auteur a le droit exclusif de reproduction sa vie durant ; ses héritiers conservent ce droit trente ans après sa mort. Pour les œuvres en collaboration, le délai de trente ans commence à courir de la mort du survivant des collaborateurs. Pour les œuvres posthumes, il commence à partir de la mort de l'auteur ; pour les œuvres anonymes ou publiées sous un pseudonyme, le droit dure trente ans à partir de la publication. La durée est la même pour les œuvres publiées par des académies et sociétés savantes. Toute publication faite sans le consentement de l'auteur est une contrefaçon. La traduction est une contrefaçon : 1° quand l'ouvrage primitivement publié dans une langue morte a été traduit dans une langue vivante quelconque ; 2° quand l'ouvrage primitivement publié dans plusieurs langues a été traduit dans une de ces langues ; 3° quand l'auteur s'est expressément réservé le droit de traduction. Dans ce cas, l'auteur doit faire paraître sa traduction dans le délai d'un an commençant à courir de l'expiration de l'année où a paru l'œuvre originale. Il n'y a pas contrefaçon dans la reproduction d'extraits d'un ouvrage insérés dans un recueil de morceaux choisis ; dans la reproduction d'articles de journaux autres que les romans, nouvelles ou articles scientifiques ou littéraires pour lesquels l'auteur s'est réservé le droit de reproduction.

La loi du 11 juin 1870 s'applique aux œuvres de topographie, de géographie, de sciences naturelles ou d'architecture, ainsi qu'aux œuvres musicales.

Les œuvres dramatiques, avec ou sans musique, ne peuvent être représentées sans le consentement de l'auteur.

(1) Pataille, 1872. p. 353.

La durée du droit de représentation est la même que celle du droit de reproduction. Les œuvres musicales antérieurement imprimées peuvent être exécutées sans le consentement de l'auteur.

Les œuvres artistiques appartenant aux arts figuratifs sont protégées par une loi du 9 janvier 1876 (1). Le droit de reproduction appartient à l'auteur pendant sa vie et à ses héritiers pendant trente ans après sa mort. La cession de l'œuvre n'entraîne pas cession du droit de reproduction, sauf pour les portraits et bustes commandés. Mais l'œuvre ne peut être reproduite sans le consentement du propriétaire.

Il n'y a pas contrefaçon dans la reproduction faite à la main et non destinée à être mise en vente, ou dans la reproduction par un art différent.

Les photographies sont protégées par une loi spéciale, celle du 10 janvier 1876 (2). La photographie ne peut être reproduite par des moyens mécaniques sans le consentement de l'auteur. Toute reproduction de la photographie originale, pour avoir droit à la protection de la loi, doit porter le nom de l'auteur, son adresse et l'année de la première publication. L'auteur conserve son droit exclusif pendant cinq ans à partir de la fin de l'année où a paru la première reproduction autorisée ou l'épreuve négative en cas de non reproduction. Lorsque la photographie est la reproduction d'une œuvre d'art non tombée encore dans le domaine public, le photographe est ayant-cause de l'artiste et son œuvre est protégée comme l'original lui-même. Le droit de reproduction pour les portraits appartient de plein droit à celui qui les a commandés.

En Autriche, la loi sur la propriété littéraire ou

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 83.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1877 p. 107.

artistique est du 19 octobre 1846 (1). Les auteurs d'ouvrages de littérature ou d'art ont un droit de propriété sur leurs œuvres. Ce droit comprend le droit de reproduction et le droit de représentation. La durée du droit de reproduction est de la vie de l'auteur et de trente ans après sa mort. Pour les ouvrages posthumes, anonymes ou pseudonymes, le droit dure trente ans à partir de la publication. Il est de cinquante ans pour les œuvres publiées par des académies, des universités ou des sociétés scientifiques ou littéraires, sous la protection de l'État. Il est de trente ans seulement pour les publications émanées d'autres sociétés.

Le droit de représentation dure la vie de l'auteur et dix ans seulement après sa mort.

Toute reproduction faite sans le consentement de l'auteur, même par un procédé différent, est une contrefaçon. N'est pas considérée comme contrefaçon la reproduction littérale d'un passage faite dans un but de critique ou d'instruction, pourvu que la source en soit indiquée.

La traduction est autorisée quand l'auteur ne s'est pas expressément réservé ce droit ou qu'il a laissé passer un an sans faire paraître de traduction.

Les œuvres littéraires et musicales sont garanties en Danemark par une loi du 29 décembre 1857 (2). L'auteur a un droit exclusif de reproduction pendant sa vie ; après sa mort, pendant trente ans, son droit passe à ses héritiers testamentaires, à leur défaut au conjoint survivant, à défaut de conjoint à ses héritiers légitimes (3). La loi s'applique aux cartes géographiques et aux ouvrages scientifiques qui ne peuvent être considérés comme œuvres

(1) Pataille. — *Code international*, p. 145.

(2) Pataille. — *Code international*, appendice, p. 51.

(3) Une loi de 1838 a porté ce délai à cinquante ans.

d'art, ainsi qu'aux œuvres musicales. La reproduction non autorisée est une contrefaçon. La reproduction est permise quand, depuis cinq ans, l'éditeur ne possède plus aucun exemplaire de la dernière édition. La protection de la loi s'étend aux discours, sermons, conférences et cours publics.

L'auteur a le droit exclusif d'autoriser la représentation ou l'exécution des œuvres dramatiques ou musicales. L'exécution sans appareil scénique d'une œuvre dramatique ou musicale ou l'exécution de fragments d'une œuvre musicale dans un concert peut avoir lieu sans autorisation de l'auteur.

Pour les œuvres artistiques, la loi qui les protège est la loi du 31 mars 1864 (1). La reproduction d'une œuvre artistique n'est pas permise quand la reproduction appartient au même art que l'original. La durée du droit et sa transmission sont les mêmes que pour les œuvres littéraires, Sont exceptées de la protection de la loi, les œuvres placées dans les collections publiques ou les parties extérieures des constructions architecturales avec ornements artistiques.

La Hongrie n'avait pas eu de loi spéciale avant 1884. A cette époque fut promulguée une loi sur le droit d'auteur, qui a établi certaines règles spéciales différentes de celles posées par la loi autrichienne (2). L'auteur d'une œuvre littéraire, musicale ou artistique a son droit exclusif de reproduction. Ce droit peut être cédé entre vifs ou par testament ; il est transmissible aux héritiers, il ne passe jamais à l'Etat par voie de déshérence. La protection de la loi s'étend aussi aux cours et conférences même avant leur publication par l'auteur. La traduction est interdite : 1° quand l'œuvre publiée dans une langue morte a été traduite

(1) Pataille, 1866, p. 338.

(2) Pataille, 1887, p. 67.

dans une langue vivante; 2° quand elle a paru en même temps en plusieurs langues et qu'elle est traduite dans une de ces langues; 3° enfin quand l'auteur s'est expressément réservé ce droit; dans ce cas, la traduction doit être commencée dans l'année et publiée dans les trois ans. Le texte des lois et ordonnances ne peut être publié sans l'autorisation de l'Etat.

Le droit dure la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort. Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes dont l'auteur ne s'est pas fait connaître, le droit ne dure que cinquante ans à partir de la publication. Les académies, les universités, les associations ne conservent leurs droits que pendant trente ans à partir de l'apparition de l'œuvre. Le droit exclusif de traduction, dans les cas où il existe ne dure que cinq ans.

Le droit de représentation et d'exécution est protégé comme le droit de reproduction.

L'artiste a aussi sur son œuvre un droit exclusif de reproduction. Ce droit n'existe pas pour les œuvres placées à demeure dans les rues, les places publiques, etc. Les œuvres d'architecture ne sont pas protégées par la loi.

Les photographies sont protégées pendant cinq ans, à partir de la fin de l'année de la publication.

La loi protège les œuvres des auteurs hongrois en quelque lieu qu'elles paraissent. Les étrangers ne sont protégés que si leur œuvre a paru chez un éditeur hongrois ou si l'auteur habite la Hongrie depuis deux ans au moins.

L'Espagne avait eu depuis longtemps une législation très favorable aux auteurs. Une loi du 10 janvier 1879 est venue à nouveau régler la question (1). La propriété intellectuelle appartient aux auteurs en tous genres d'œuvres littéraires et

(1) Pataille, 1880, p. 257.

artistiques. Elle appartient aux auteurs pendant leur vie et reste aux héritiers testamentaires pendant quatre-vingts ans après leur mort. Lorsque le droit a été cédé du vivant de l'auteur, le cessionnaire ne le garde que pendant vingt-cinq ans après la mort de l'auteur s'il laisse des héritiers à réserve. Ceux-ci en jouissent alors pendant les cinquante-cinq ans restant à courir. S'il n'y a pas d'héritiers réservataires, le cessionnaire conserve le droit pendant quatre-vingts ans à partir de la mort de l'auteur. La protection de la loi s'étend aux cours, sermons et conférences même non encore publiés par l'auteur. Les discours parlementaires ne peuvent être reproduits sans autorisation que dans les journaux politiques. La traduction des ouvrages étrangers est réglée par les conventions diplomatiques ; en l'absence de conventions, elle est permise en Espagne.

Les éditeurs d'œuvres anonymes ou pseudonymes ont les mêmes droits que l'auteur, à moins que celui-ci ne soit connu. Les lois, décrets et règlements ne peuvent être publiés en collection sans l'autorisation du gouvernement.

Pour les œuvres artistiques, la cession de l'œuvre d'art, sauf convention contraire, n'entraîne pas cession du droit de reproduction. Les œuvres placées dans les collections publiques ne peuvent être reproduites du vivant de l'auteur sans son autorisation.

Le droit de représentation est soumis aux mêmes règles que le droit de reproduction.

L'auteur, pour conserver son droit, doit faire déposer trois exemplaires de l'œuvre au ministère de l'intérieur. Les tableaux, statues et modèles d'architecture ne sont pas soumis au dépôt. L'enregistrement et le dépôt doivent être effectués dans l'année de la publication. Quand cette formalité n'a pas été remplie, l'œuvre tombe pour dix

ans dans le domaine public. Si, après ces dix ans, il se passe encore une année sans enregistrement, l'auteur se trouve déchu de tout droit.

En Grèce, il n'y a pas de loi spéciale sur la propriété littéraire et artistique. Ce sont les articles 432 et 433 du Code pénal qui ont réglementé la matière. (1) L'auteur, ses héritiers ou ayants-cause ont un droit exclusif pendant quinze ans sur les œuvres de littérature ou d'art. Le souverain peut accorder un privilège plus étendu. La contrefaçon est punie d'une amende; l'auteur peut faire saisir les exemplaires contrefaits et en disposer quand le jugement de condamnation est devenu exécutoire.

La loi italienne sur la propriété des œuvres artistiques et littéraires est du 25 juin 1865. (2) L'auteur a sur son œuvre un droit exclusif de reproduction qui dure sa vie entière et au moins quarante ans depuis la publication. S'il a survécu moins de quarante ans à la publication de son œuvre, le droit exclusif continue de subsister jusqu'à l'expiration de cette période au profit de ses héritiers et ayants-cause. A partir de sa mort ou de l'expiration des quarante ans commence une nouvelle période de quarante ans, pendant laquelle toute personne a le droit de réimprimer l'œuvre en payant au propriétaire du droit une redevance de cinq pour cent sur le prix fort marqué sur chaque exemplaire.

Pour l'Etat, les communes, les provinces, les académies, les sociétés savantes, le droit de reproduction n'existe que pendant vingt ans.

Le droit de traduction est réservé à l'auteur pendant les dix premières années de la publication. Le même droit exclusif existe pour l'auteur d'une œuvre d'art, qui peut

(1) Pataille. — *Code international*, p. 238.

(2) Pataille, 1865, p. 291.

seul, pendant dix ans, la reproduire par un art différent.

Pour conserver son droit, l'auteur doit déposer à la préfecture de la province un certain nombre d'exemplaires de l'ouvrage ou de photographies de l'œuvre d'art en déclarant qu'il entend réserver ses droits. A défaut de dépôt et de déclaration dans les dix premières années de la publication, tout droit d'auteur est considéré comme abandonné.

Pour le droit de représentation, la loi de 1865 a été modifiée par une loi du 10 août 1875 (1). L'auteur et ses héritiers ont le droit exclusif d'autoriser la représentation pendant quatre-vingts ans, à partir de la première représentation. Les formalités de dépôt et de déclaration sont les mêmes que pour l'œuvre littéraire. Le dépôt doit être fait dans les trois mois de la première représentation, sinon il ne produit d'effet que du jour où il a été effectué.

En Hollande, la propriété littéraire et artistique était régie jusqu'à ces dernières années par la loi du 25 janvier 1817, qui promulguée pour le royaume des Pays-Bas, est restée en vigueur en Belgique jusqu'à la loi du 26 mars 1886. En Hollande, une loi du 28 juin 1881 est venue modifier la loi de 1817, mais seulement en ce qui concerne les œuvres littéraires. C'est toujours elle qu'il faut consulter pour connaître les règles qui s'appliquent aux œuvres d'art.

D'après la loi de 1881 (2), l'auteur a sur son œuvre un droit exclusif de reproduction, le même droit appartient à l'éditeur d'une œuvre anonyme. Ce droit exclusif comprend aussi le droit de traduction des œuvres non publiées ou des conférences et discours prononcés par l'auteur, ainsi que des œuvres publiées pour lesquelles l'auteur s'est expressément réservé le droit de traduire dans une ou plusieurs langues. Dans

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 564.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 475.

ce dernier cas, la traduction doit paraître dans un délai de trois ans.

La conservation du droit de l'auteur est subordonnée à un dépôt qui doit être effectué dans le mois de la publication. Il est remis à l'auteur un récépissé dont la date fixe le point de départ de son droit. Ce droit a une durée de cinquante ans à partir de la date du récépissé sans pouvoir toutefois être inférieur à la vie de l'auteur. Pour les œuvres non publiées, le droit exclusif dure la vie de l'auteur et trente ans après sa mort.

Le droit de représentation existe aussi au profit de l'auteur. Pour les œuvres non publiées du vivant de l'auteur, le droit dure la vie de l'auteur et trente ans après sa mort. Pour celles qui ont été publiées, il n'est que dix ans à partir de la date du récépissé.

Le droit de traduction pour les œuvres non publiées à la même durée que le droit de reproduction ; pour celles qui ont été publiées, il dure cinq ans à partir de la date du récépissé.

La loi s'applique à toutes les œuvres publiées en Hollande ou dans les Indes hollandaises ainsi qu'aux œuvres non publiées d'auteurs domiciliés en Hollande ou dans les Indes.

Pour les œuvres artistiques, la loi du 25 janvier 1817 continue à s'appliquer (1). Le droit de reproduction dure la vie de l'auteur et vingt ans après sa mort. L'œuvre doit avoir été publiée en Hollande chez un éditeur hollandais.

La loi portugaise est du 8 juillet 1851 (2). Elle s'étend à toutes les œuvres littéraires orales ou écrites, sauf les œuvres obscènes, diffamatoires ou contraires aux bonnes mœurs. Le dépôt est obligatoire. La loi avait fixé

(1) Pataille. — *Code international*, p. 270.

(2) Pataille. — *Code international*, p. 279.

la durée du droit d'auteur à la vie de l'écrivain et à trente ans après sa mort. Le Code civil portugais a porté cette durée à cinquante ans (1). C'est aussi ce temps que dure le droit de l'éditeur d'œuvres anonymes ou posthumes, ainsi que celui de l'État, des Académies ou des corps savants sur les publications faites par eux.

Pour les œuvres dramatiques et musicales, l'auteur a, en outre du droit de reproduction, régi par les règles ordinaires, le droit exclusif d'en autoriser la représentation ; la loi fixe, de plus, une part des recettes à laquelle l'auteur a droit. Après sa mort, ses héritiers ou cessionnaires ne peuvent plus interdire la représentation, sauf pour les œuvres non représentées ni publiées du vivant de l'auteur, mais ils ont droit pendant 30 ans à la rétribution accordée par la loi à l'auteur. Le Conservatoire perçoit la moitié des droits d'auteurs sur les œuvres tombées dans le domaine public.

En Norvège, la propriété littéraire est garantie par la loi du 8 juin 1876 (2). Cette loi s'applique aux écrits en tous genres, aux cartes et plans et aux œuvres musicales. Les œuvres artistiques proprement dites et les photographies sont protégées par des lois spéciales. Le droit exclusif de l'auteur dure sa vie entière et cinquante ans après sa mort. Pour les publications émanées des sociétés savantes ainsi que pour les œuvres anonymes ou posthumes, le droit de reproduction dure cinquante ans à partir de la publication. Il y a contrefaçon toutes les fois que l'œuvre est reproduite sans le consentement de l'auteur, même avec quelques changements, pourvu que ces changements ne soient pas assez importants pour donner à l'œuvre un caractère de nouveauté. Pour les

(1) Darras, p. 427.

(2) *Annuaire de législation étrangère*. 1877, p. 609.

œuvres musicales, il y a contrefaçon quand on arrange un morceau pour des voix ou des instruments autres que ceux pour lesquels il a été composé. Les variations ou fantaisies sont considérées comme œuvres originales. Les traductions sont assimilées à une contrefaçon : 1° Quand l'ouvrage est traduit dans un dialecte de la langue dans laquelle il a été écrit. Le norvégien, le suédois et le danois sont considérés comme des dialectes de la même langue ; 2° Quand l'ouvrage traduit était encore inédit ; 3° Quand il a été publié dans une langue morte et traduit dans une langue vivante ; 4° Quand l'ouvrage publié à la fois en plusieurs langues a été traduit dans une de ces langues.

La prohibition de reproduire l'ouvrage cesse quand depuis cinq ans il est épuisé en librairie. L'auteur peut faire renaître son droit en publiant lui-même une nouvelle édition avant qu'un tiers ait publié ou annoncé une réimpression de l'ouvrage.

Le droit de représentation a une durée égale à celle du droit de reproduction. L'exécution d'une œuvre dramatique ou musicale sans appareil scénique peut avoir lieu sans le consentement de l'auteur. Quand l'ouvrage a été écrit en collaboration, le consentement de tous les auteurs est nécessaire. Toutefois, quand quelques morceaux de musique seulement ont été insérés dans une œuvre dramatique, le consentement de l'auteur seul suffit.

Pour les œuvres artistiques appartenant aux arts plastiques ou du dessin, la loi du 12 mai 1877 (1) a établi des règles analogues. La durée du droit est la même que pour les œuvres littéraires. L'aliénation de l'œuvre n'entraîne pas cession du droit de reproduction, sauf pour les portraits et bustes commandés.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 653.

Une loi de la même date a établi, pour les œuvres photographiques des règles spéciales. (1) Le droit exclusif dure cinq ans à partir du tirage ; chaque exemplaire doit porter la mention du droit exclusif, l'indication de l'année du tirage et le nom du photographe.

La législation suédoise se rapproche beaucoup de la législation norvégienne. La loi du 10 août 1877, (2) a reproduit, pour le droit de reproduction des œuvres littéraires, les mêmes règles que la loi que nous venons d'analyser. Mais le droit de représentation ne dure que la vie de l'auteur et cinq ans après sa mort.

La loi sur la propriété artistique est plus ancienne. Elle est du 3 mai 1867. (3) L'artiste a un droit exclusif de reproduction sur son œuvre pendant sa vie et dix ans après sa mort. La cession de l'œuvre d'art n'entraîne pas cession du droit de reproduction à moins de stipulation contraire. La reproduction est permise pour les œuvres d'art appartenant à l'Etat ou aux communes, et placées dans les musées ou à l'extérieur des monuments publics.

En Russie, il n'y a pas de lois spéciales sur la propriété artistique et littéraire. Elle est réglementée par un grand nombre d'articles du Digeste des lois civiles et du Code pénal, complétés par des ukases en 1842, en 1846 et 1857. (4) Le droit exclusif de reproduction existe au profit de l'auteur de tout ouvrage de peinture, sculpture, gravure, musique ou littérature. Le même droit existe au profit du premier éditeur de proverbes, contes, chants nationaux ou de manuscrits anciens.

Le droit de reproduction peut être cédé, mais tant

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 656.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 658.

(3) Pataille, 1868, p. 193.

(4) *Code international*, p. 308.

qu'il n'y a pas eu cession volontaire, ce droit est insaisissable par les créanciers. La cession de l'œuvre n'entraîne pas cession du droit de reproduction, à moins que l'œuvre n'ait été acquise par l'Etat pour être placée dans les églises, les palais impériaux ou les musées ou qu'il ne s'agisse d'un portrait commandé.

Les œuvres littéraires ou musicales ne sont soumises à aucun dépôt. Les œuvres artistiques doivent être enregistrées et décrites; avis de l'enregistrement est donné à l'Académie des Beaux-Arts et publié dans les journaux.

Le droit exclusif dure la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort (1).

La traduction est permise sauf pour les ouvrages ayant nécessité des recherches scientifiques et pour lesquels l'auteur après s'être réservé le droit de traduction a publié une traduction dans les deux ans.

Jusqu'à ces dernières années, la Suisse n'avait pas de législation fédérale sur la propriété littéraire ou artistique. En 1856, un concordat avait été conclu entre un certain nombre de cantons; mais tous n'y ayant pas adhéré il arrivait que tandis que les auteurs étrangers appartenant à des pays ayant conclu avec la Suisse des conventions diplomatiques étaient protégés dans toute l'étendue de la confédération, les auteurs suisses, dans certains cantons, pouvaient être impunément contrefaits. La loi fédérale du 23 avril 1883 est venue faire disparaître cette anomalie (2).

Aux termes de cette loi, la propriété littéraire ou artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction et d'exécution des œuvres de littérature et d'art. Ce droit dure la vie de l'auteur et trente ans après sa mort. L'enregistrement de l'œuvre n'est nécessaire que pour les œuvres posthumes

(1) Darras, p. 427.

(2) *Journal de droit international privé*, 1883 p. 329.

ou émanées d'une personne morale. Le droit dure alors trente ans à partir de l'enregistrement. Pour les autres œuvres, l'enregistrement est facultatif. L'auteur a le droit exclusif de traduction, mais il doit la faire paraître dans les cinq ans de la publication.

La cession de l'œuvre d'art n'entraîne pas cession du droit de reproduction sauf pour les portraits commandés. Les œuvres d'art placées dans les rues et places publiques peuvent être librement reproduites par un art différent.

Pour les œuvres d'architecture, l'acquéreur des plans est présumé, à moins de convention contraire, avoir le droit de les faire exécuter.

Les photographies, à condition d'avoir été enregistrées, sont protégées pendant cinq ans.

Enfin la reproduction de la musique par un instrument mécanique n'est pas assimilée à une contrefaçon.

Les états principaux de l'Europe ont ainsi maintenant une législation sur la propriété artistique et littéraire. En Amérique, le Canada, les Etats-Unis et le Mexique ont aussi des lois sur la matière.

Au Canada, la protection résulte d'un acte du 26 octobre 1875 (1). Le droit de propriété littéraire peut appartenir à tout auteur domicilié au Canada ou dans les possessions anglaises ou dans un pays ayant des conventions littéraires à cet égard. Ce droit porte sur toute production littéraire, artistique ou scientifique autre que les ouvrages séditieux ou immoraux. Deux exemplaires de l'ouvrage doivent être déposés au ministère de l'agriculture. Le droit de l'auteur dure vingt-huit ans à partir de l'enregistrement qui accompagne ce dépôt. A l'expiration de cette période, l'auteur ou en cas de décès, sa veuve ou ses héritiers peuvent obtenir une prolongation de droit de quatorze ans.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 753.

L'auteur peut obtenir une protection provisoire pour les articles publiés par lui dans des journaux ou revues en en faisant enregistrer le titre et en déclarant son intention de les réunir plus tard en volumes.

Le ministre de l'agriculture peut autoriser toute personne à reproduire un ouvrage épuisé si l'auteur, mis en demeure, ne fait pas faire une réimpression de l'ouvrage dans le délai qui lui est fixé. L'autorisation détermine alors le nombre d'exemplaires qui pourront être imprimés et la redevance à payer à l'auteur.

Aux Etats-Unis, la dernière loi est du 8 juillet 1870 (1). Le droit de copie qui comprend le droit de représentation existe sur toutes les œuvres littéraires, musicales ou artistiques pendant vingt-huit ans avec droit à une prorogation de quatorze ans au profit de l'auteur s'il vit encore ou de sa veuve et de ses héritiers.

L'auteur doit, avant toute publication, faire enregistrer à la bibliothèque du Congrès le titre de son ouvrage ou la description de l'œuvre d'art qu'il veut mettre au jour. Dans la quinzaine de la publication, il doit faire déposer deux exemplaires de son livre ou une photographie de l'œuvre d'art.

Au Mexique, les dispositions sur la propriété littéraire et artistique forment le titre 8 du livre II du Code civil du 4^{er} mars 1871 (2). Cette loi, contrairement à toutes les autres lois dont nous avons parlé, établit au profit de l'auteur et de ses héritiers un droit perpétuel de reproduction sur les œuvres artistiques et littéraires. Le droit de représentation est limité à la vie de l'auteur et à trente ans après sa mort. La propriété se prescrit par dix ans pour les œuvres artistiques et littéraires, par quatre ans pour la propriété

(1) Pouillet, p. 711.

(2) Pataille, 1876, p. 257

des œuvres dramatiques. Les œuvres considérées comme utiles peuvent être expropriées pour cause d'utilité publique moyennant une indemnité accordée à l'auteur. L'éditeur d'une œuvre posthume, s'il est héritier de l'auteur, a les mêmes droits que lui. S'il n'est pas héritier, son droit ne dure que trente ans.

Les académies et sociétés savantes ont pendant vingt-cinq ans le droit exclusif de reproduire les œuvres qu'elles font publier. Au profit de l'Etat, ce droit ne dure que dix ans.

L'auteur peut se réserver le droit de traduction en indiquant s'il entend le faire pour une ou plusieurs langues déterminées ou dans toutes les langues.

La protection de la loi s'étend aux œuvres littéraires, aux cartes, plans, etc., aux œuvres de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de calligraphie et de musique.

L'acquéreur d'une œuvre d'art n'acquiert pas de plein droit le droit de la reproduire, sauf quand il s'agit de portraits commandés.

La protection de la loi est subordonnée à un dépôt et à une déclaration.

Enfin, dans l'Extrême-Orient, un pays resté longtemps en dehors de la civilisation européenne, le Japon, a, depuis 1873, une loi sur la propriété artistique et littéraire (1).

Cette loi protège les livres et les dessins. L'auteur peut demander le droit exclusif de vendre son ouvrage pendant trente ans. Pour les ouvrages reconnus utiles à la société, ce droit peut être prolongé de quinze ans. Pour les ouvrages en plusieurs volumes, le délai part pour chacun d'eux de sa publication.

Le consentement de l'auteur est nécessaire à celui qui

(1) Pataille, 1878, p. 304.

vent publier l'ouvrage d'autrui, alors qu'il n'est pas tombé dans le domaine public, après l'avoir corrigé, abrégé, commenté ou illustré.

L'auteur qui veut publier une édition modifiée de son ouvrage doit demander une nouvelle autorisation.

En cas de décès de l'auteur, avant l'expiration de son droit, il passe à ses héritiers, si ceux-ci déclarent l'accepter.

Quand un ouvrage en langue étrangère a déjà été traduit, une nouvelle traduction ne peut être autorisée que s'il est évident que la nouvelle traduction est meilleure que la première.

Le dépôt de trois exemplaires est obligatoire ; il est payé à ce moment un droit égal au prix de six exemplaires.

La contrefaçon et la vente de mauvaise foi d'exemplaires contrefaits sont punies d'amende et de confiscation.

CHAPITRE III

PROTECTION DES ŒUVRES ARTISTIQUES ET LITTÉRAIRES RÉSULTANT DES CONVENTIONS DIPLOMATIQUES

Nous avons déjà dit que le décret de 1852 n'était plus en France le seul texte à consulter pour la protection des œuvres d'art ou de littérature publiées à l'étranger. Plusieurs tentatives avaient été faites, avant l'apparition de ce décret, pour arriver à régler par des traités la situation des auteurs étrangers en France et celle des Français à l'étranger. Pour quatre pays seulement, on avait pu arriver à traiter. Mais quand le décret de 1852 fut venu proclamer le principe de la protection égale pour tous les auteurs, aussi bien pour les étrangers que pour les nationaux, un mouvement d'opinion se produisit et, en quelques années, presque tous les pays civilisés avaient conclu avec la France des conventions pour la protection réciproque des œuvres artistiques et littéraires.

Le premier traité qui eût mentionné la propriété littéraire et artistique était le traité de commerce conclu le 25 juillet 1840 avec les Pays-Bas. L'article 14 de ce traité contenait la disposition suivante : « La propriété littéraire sera réciproquement garantie. Une convention spéciale déterminera ultérieurement les conditions d'application et d'exécution de ce principe dans chacun des deux royaumes. » Cette convention ne fut signée que le

29 mars 1855. Elle a été remplacée depuis par une nouvelle convention du 19 avril 1884.

Deux autres traités avaient été conclus, l'un avec la Sardaigne en 1843, l'autre avec le Hanovre en 1851. Ces deux pays ayant été depuis absorbés l'un par le royaume d'Italie, l'autre par l'empire d'Allemagne, ces conventions sont aujourd'hui remplacées par celles qui unissent la France aux nouveaux Etats qui les ont remplacés.

Le 12 avril 1851, un traité avait été conclu avec le Portugal ; il a été renouvelé le 11 juillet 1866 par une convention encore en vigueur.

Enfin le traité du 3 novembre 1851, passé entre la France et l'Angleterre, a été complété par une convention du 3 septembre 1875.

Après le décret de 1852, un premier traité fut conclu avec la Belgique le 22 août 1852. Ce traité a depuis été remplacé par une convention du 1^{er} avril 1861, modifiée elle-même par une autre convention du 31 octobre 1881, complétée par la déclaration du 4 janvier 1882.

Une convention fut signée avec l'Espagne le 15 novembre 1853 ; elle a été remplacée par la convention du 16 juin 1880.

Le canton de Genève avait conclu avec la France un traité le 30 octobre 1858. En 1864, la protection fut étendue à toute la Suisse. Cette dernière convention est aujourd'hui remplacée par celle du 23 février 1882.

Le 6 avril 1861, un traité avait été conclu avec la Russie, mais ce traité, dénoncé en 1886 par le gouvernement russe, a expiré le 14 janvier 1887 sans avoir été renouvelé.

Dès sa constitution, le royaume d'Italie conclut avec la France une convention diplomatique en date du 20 juin 1862 ; une nouvelle convention a été signée le 9 juillet 1884.

Avec l'Autriche, une convention avait été conclue le 11 décembre 1866. Cette convention expirait à la fin de 1878 ; un traité provisoire signé pour un an le 5 janvier 1879, fut, après des prorogations successives, remplacé par une convention du 8 mars 1884.

Les petits Etats qui composaient l'Allemagne avant 1871 avaient conclu avec la France des traités particuliers. Outre le traité avec le Hanovre, dont nous avons déjà parlé, les principaux étaient : celui du 2 août 1862 avec la Prusse, ratifié seulement en 1865, auquel avaient adhéré la plupart des petites principautés allemandes ; celui du 24 mars 1865 avec la Bavière étendu à l'Alsace-Lorraine par la convention additionnelle du 11 décembre 1871 ; celui du 24 avril 1865 avec le Wurtemberg ; celui du 26 mai 1865 avec la Saxe. Dès 1870, on avait voulu remplacer ces traités particuliers par une convention générale. La guerre, qui survint à cette époque, arrêta les négociations. Elles furent reprises depuis en 1875, mais sans pouvoir encore aboutir. Enfin en 1882 une nouvelle tentative fut faite et cette fois on arriva à conclure le traité du 19 avril 1883. Cette convention qui fut rédigée avec un grand soin, est aujourd'hui la plus récente de toutes celles que nous ayons. Elle a déjà servi de type à une convention conclue entre l'Allemagne et la Belgique. (1)

Un traité conclu avec l'Etat de Salvador en juin 1880 offre une particularité qui doit être signalée. Cet Etat, contrairement à ce qui existe pour les autres nations avec lesquelles nous avons traité, n'a pas de législation spéciale sur la propriété artistique et littéraire. Le traité ne pouvait donc pas, comme les autres, faire une combinaison

(1) Voy. Lyon-Caen. *La convention littéraire et artistique entre la France et l'Allemagne*. (Extrait de la *Revue de droit international*, 1884.)

entre deux législations en vigueur. On y a donc reproduit les dispositions de la loi française. De là deux conséquences : les auteurs français dans ce pays sont plus favorisés qu'ils ne le sont en général dans les autres pays étrangers ; de plus, les auteurs de ce pays sont plus protégés en France qu'ils ne le sont chez eux, ce qui est une dérogation à ce que nous avons dit du droit qu'ont en général les étrangers en France. Mais ici il y a un texte formel qui ne peut pas laisser de doute.

Ces traités, pour avoir leur effet entre les parties contractantes, doivent avoir été soumis aux formalités exigées par la loi constitutionnelle de chaque Etat. En France, ces formalités ont varié.

Dans le règne de Louis-Philippe pendant lequel ont été conclus les premiers traités qui nous occupent, le roi pouvait conclure seul les traités qui n'entraînaient pas cession de territoire ou qui n'engageaient pas les finances de l'État. Les conventions littéraires et artistiques auraient donc pu ne pas être soumises à l'approbation des Chambres. Mais comme elles déclaraient illicites des faits qui jusque-là avaient été permis en interdisant la contrefaçon d'ouvrages publiés à l'étranger, on a cru devoir néanmoins les faire ratifier par le pouvoir législatif.

Sous la république de 1848, tous les traités devaient être votés par l'Assemblée nationale ; c'est ce qui eut lieu pour ceux qui ont été conclus pendant cette période.

La constitution de 1852 donnait à l'empereur le droit de signer les traités de paix et de commerce. Les conventions littéraires comprises dans les traités de commerce ont été signées toutes par l'empereur seul, les chambres n'ont pas eu à les ratifier.

Cette solution a cependant été contestée ; on a dit que les traités relatifs à la propriété littéraire, artistique ou

industrielle n'avaient rien de commun avec les traités de commerce ; ils établissent un droit de propriété en faveur des étrangers, par conséquent il ne rentrait pas dans les attributions de l'empereur de les conclure seul. Mais cette argumentation s'appuie sur une théorie fort controversée et sur laquelle nous aurons d'ailleurs à revenir. La doctrine et la jurisprudence sont loin d'admettre en notre matière d'une façon absolue un droit de propriété véritable. Pour la plupart des auteurs, il n'y a là qu'un monopole d'exploitation accordé aux auteurs, il n'y a pas véritablement propriété. De plus, tous les traités sur ce point ayant été conclus sous l'empire sans l'intervention des chambres, il faudrait décider que tandis que les auteurs étrangers seraient protégés en France par le décret de 1852, les Français seraient désarmés contre les contrefaçons étrangères. Ces motifs développés dans un rapport de M. le conseiller Lepelletier ont été adoptés dans l'arrêt de la chambre des requêtes du 25 juillet 1887 dont nous avons déjà parlé (*V. la Loi* 29 octobre 1887).

Dans la période qui s'étend du 4 septembre 1871 au 1^{er} janvier 1876, l'organisation des pouvoirs publics a été fixée par la déclaration du 17 février 1871, la loi du 31 août 1871 et celle du 13 mars 1873. Ces lois portaient que le Président de la République exercerait ses fonctions sous l'autorité de l'assemblée. Parmi les attributions qui lui étaient reconnues ne se trouvait pas le droit de conclure les traités. Cependant un certain nombre de traités et en particulier la convention du 4 août 1875 modifiant le traité franco-anglais de 1851, ont été conclus sans avoir été soumis à la ratification de l'assemblée. On s'est demandé quel était le sort de ces traités. Certains auteurs ont prétendu qu'ils étaient néanmoins valables. Le Président de la République, a-t-on dit, exerçait bien ses fonctions sous l'autorité

de l'Assemblée nationale, mais du moment que celle-ci ne protestait pas contre ses actes il y avait ratification tacite. Mais cette opinion ne peut se soutenir ; la ratification tacite ne peut suffire dans un cas aussi important. De plus pour certains traités, ceux qui ont préparé l'évacuation du territoire, l'Assemblée nationale a expressément délégué ses pouvoirs au Président de la République ; on ne pensait donc pas que dans ce cas une ratification tacite suffirait pour valider le traité. Pour les autres conventions qui n'ont pas été ratifiées, il faut décider qu'elles ont été conclues en dehors des formes légales ; elles n'ont donc aucune efficacité. En fait cependant elles ont toujours été appliquées.

Depuis le vote de la constitution de 1875, la situation a changé. L'article 8 de la troisième loi constitutionnelle donne au Président de la République le droit de négocier et de ratifier les traités. Puis l'article ajoute : « Les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'État des personnes et *au droit de propriété* des Français à l'étranger ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. » Il semble donc, hors de doute, que les traités relatifs à la propriété artistique et littéraire doivent être ratifiés par les Chambres. On a dit cependant que ce n'était pas de ces traités que la loi avait voulu parler ; les traités que la loi soumet à la ratification des Chambres sont ceux qui, par leur importance, peuvent porter atteinte aux droits des Français à l'étranger. Ceux-ci ne présentent jamais ce danger ; ils accordent des avantages aux auteurs français à l'étranger sans leur rien retirer puisque le droit des étrangers, en France, est établi indépendamment des traités. L'intervention du pouvoir législatif est donc inutile. A ces objections on peut répondre que le texte est formel : il parle des traités qui concernent le droit de propriété des

Français à l'étranger. Or, à l'époque actuelle, la seule propriété qui ne soit pas partout accordée à tous, sans distinction de nationalité, est la propriété intellectuelle. Les traités concernant la propriété réelle ne pourraient intervenir qu'avec quelques peuples sauvages ; ce n'est évidemment pas pour une hypothèse aussi peu importante qu'un texte spécial a été introduit dans la loi constitutionnelle.

Enfin, il est bien vrai qu'actuellement les étrangers sont protégés, en France, indépendamment de toute convention spéciale ; mais le décret de 1852 pourrait être abrogé par une loi nouvelle, les conventions auraient alors pour effet de diminuer les droits des Français. Les traités conclus depuis 1876 ne sont donc pas complètement nuls ; ils ont seulement besoin d'être ratifiés pour être valables. Un seul traité, dans notre matière, a été conclu dans ces conditions, c'est une convention du 29 septembre 1879 entre la France et la Belgique, contenant des modifications au traité du 4^{er} mai 1864. Cette convention est, d'ailleurs, abrogée depuis le nouveau traité de 1881. Depuis 1880, toutes les conventions relatives, à notre matière, ont été soumises à la ratification des Chambres. A côté des traités, il est intervenu parfois des *déclarations*. La règle à suivre doit-elle être différente ? On l'a soutenu : le texte de la loi constitutionnelle, a-t-on dit, ne parlant que des traités, on ne peut l'étendre à une autre hypothèse. Nous ne pensons pas que ce raisonnement soit exact. Ce que l'art. 8 de la loi de 1875 a voulu dire, c'est que les droits des Français à l'étranger ne peuvent être modifiés que par une loi, de même que les droits des étrangers en France. (V. Clunet, *Journal de droit international privé*. — 1880, p. 17). Or, il n'y a pas à distinguer si cette modification provient d'un traité ou de tout autre acte gouvernemental. L'intervention du pouvoir législatif est toujours nécessaire.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que sur certains points, en matière de traduction notamment, le décret de 1852 était plus favorable aux étrangers que ne l'étaient la plupart des conventions. Quelle doit donc être la règle à appliquer, celle qui résulte du décret ou celle contenue dans la convention ?

On a soutenu que l'auteur étranger pouvait, à son choix, se placer sous la protection de l'un ou l'autre texte. Cette opinion ne peut être admise. Entre particuliers, toutes les conventions sont permises pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public. C'est ainsi que, bien que le Code civil ait établi des règles spéciales pour le régime matrimonial, les époux peuvent, par leur contrat, modifier les droits que leur accorde la loi soit en les étendant, soit en les restreignant. Les nations qui font entre elles des conventions diplomatiques, peuvent être assimilées à des particuliers qui contractent ; il leur est donc loisible de modifier par un traité les droits que la législation de l'une d'entre elles accorde à tous les étrangers en général. Les nationaux d'un pays qui a traité ne peuvent donc pas, à leur choix, invoquer la loi générale ou le traité particulier qui lie leur pays d'origine à celui dans lequel ils veulent exercer leurs droits. Faut-il dire cependant que, dans tous les cas, les auteurs étrangers des pays qui sont reliés par une convention diplomatique ne pourront s'appuyer sur la loi générale du pays étranger. Il y a ici une distinction à faire et, pour la France, il faut appliquer des règles différentes, suivant qu'il s'agit de traités antérieurs à 1852 ou au contraire de traités qui n'ont été conclus que depuis cette époque. Pour les traités de la première catégorie, la question ne présente plus guère aujourd'hui qu'un intérêt théorique, ces traités étant remplacés presque tous par des traités plus récents. Mais les principes subsistent toujours

et pourraient encore être invoqués si une loi nouvelle venait en France remplacer le décret de 1852, ou si, dans un autre pays, une loi accordait aux auteurs étrangers plus de droits que n'en accordent les conventions conclues avec nous.

Deux opinions sont en présence. En 1860, M. Duvergier (1) soutenait que le décret de 1852 n'avait eu aucune influence sur les traités antérieurs. « Traités et lois, disait-il, n'ont ni même origine, ni même nature, ni même puissance. Les uns sont l'expression de deux volontés indépendantes, ils n'imposent pas l'obéissance à des sujets; ils forment un lien entre des contractants et leur empire s'étend à la fois sur des territoires distincts. Les autres sont la manifestation d'une seule volonté souveraine; elles sont des commandements pour tous les citoyens d'une nation, et leur autorité s'arrête à la frontière du pays pour lequel elles sont faites. L'opposition qui peut se rencontrer entre les stipulations des traités et les dispositions des lois postérieures ne saurait donc être une cause d'abrogation. » Cette théorie est juste lorsque la loi nouvelle restreint des droits qui ont été antérieurement accordés par traité. Mais quand, au contraire, il résulte de la législation plus récente plus de droits que n'en accordait le traité, il n'en est plus de même. A l'époque où les premières conventions littéraires et artistiques ont été conclues par la France, les auteurs étrangers, dans l'opinion qui dominait alors, n'avaient chez nous aucun droit reconnu. Les traités accordaient donc à un certain nombre d'entre eux un avantage marqué. Mais le décret de 1852 est venu accorder à tous sans condition de réciprocité, la protection la plus large en France. Il aurait donc résulté du système

(1) *Du droit international en matière de propriété littéraire.* — Pataille, 1860, p. 33.

que nous venons d'indiquer que les nations qui avaient les premières accordé aux auteurs français des droits qu'elles refusaient à d'autres auraient été moins favorisées que celles qui avaient refusé à nos auteurs une protection que nous accordions à tous sans distinction. Il faut donc admettre que les traités antérieurs au décret de 1852 ont été abrogés par ce décret dans tout ce qu'ils avaient de moins favorable aux étrangers. Mais ils ont continué à avoir leur effet pour les avantages que nos auteurs en retiraient et ce principe doit recevoir son application dans toutes les législations. C'est ainsi qu'en Belgique la loi de 1886 ayant accordé à tous les étrangers des droits plus étendus que ceux que donnait aux auteurs français le traité de 1881, c'est la loi belge qui a fixé, jusqu'à la convention de Berne de 1887, les droits de nos auteurs dans ce pays, tandis que le traité a continué à régler la condition des auteurs belges en France.

Mais quel est l'effet des traités postérieurs au décret de 1852. Deux systèmes ont été soutenus. M. Duvergier, qui n'admettait pas que le décret de 1852 ait pu avoir un effet quelconque sur les conventions antérieures, admettait, au contraire, que ce décret avait pu être modifié par les conventions qui l'avaient suivi. « C'est précisément, disait-il, parce que des lois ne peuvent abroger des traités, que des traités peuvent abroger des lois. »

Dans une opinion tout opposée, on a soutenu, au contraire, que les traités n'avaient pu modifier valablement la loi. Le décret de 1852 avait accordé aux étrangers une protection que la plupart des législations étrangères refusaient à nos nationaux. Les traités qui l'ont suivi ont eu pour but de restreindre les droits trop inconsiderement accordés aux auteurs étrangers sans réciprocité pour les Français. Mais on conteste que ce résultat ait pu légale-

ment être atteint : une loi ne peut être abrogée que par une loi ; un traité ne peut avoir cet effet. On soutient donc dans cette opinion que les traités sont sans effet pour tout ce qu'ils contiennent de restrictif à l'égard des étrangers des droits qui leur avaient été accordés par le décret de 1852 ; ils ont eu seulement pour effet de donner aux Français une certaine protection à l'étranger (1).

Nous n'adopterons pas ce système ; il est vrai, qu'en ce qui concerne le droit national, une loi ne peut être abrogée que par une autre loi. Mais dans les rapports internationaux, il n'en est plus ainsi. Les pays indépendants se lient entre eux par des traités, et c'est par des traités qu'ils consacrent les dérogations qui, dans chacun d'eux, peuvent être apportées à la loi commune au bénéfice des nationaux de l'autre. La législation d'un pays peut, par respect des principes du droit pur, accorder à tous les étrangers sans distinction certains avantages, sans se préoccuper des dispositions contraires qu'une loi étrangère peut contenir sur le même sujet. Mais les conventions diplomatiques ont pour principe la réciprocité ; il a donc pu être permis au gouvernement français d'apporter certaines restrictions aux droits précédemment accordés aux étrangers en présence d'une législation qui refusait de les conférer d'une manière aussi large aux auteurs français.

Un troisième système fait une distinction suivant que les traités ont ou non été ratifiés par le pouvoir législatif. Les traités qui ont été soumis à cette ratification ont pu modifier le décret de 1852 ; les autres n'ont pu avoir cet effet, les auteurs étrangers conservent alors le droit d'invoquer, suivant leur intérêt, l'un ou l'autre de ces textes (2). Ce que nous

(1) Pouillet, p. 646 et s.

(2) Weiss. — *Droit international privé*, p. 381.

venons de dire de l'effet des conventions sur les lois internes nous a montré que les conventions par elles-mêmes pouvaient avoir comme effet l'abrogation d'un texte de loi. L'approbation des chambres n'est qu'une formalité imposée par la constitution particulière du pays pour la validité de l'accord conclu, mais elle n'a pas d'influence sur l'effet de la convention. Les traités qui ont pu être valablement conclus sans approbation des chambres, comme cela a eu lieu sous l'Empire, ont donc eu le même effet que ceux qui avant ou depuis cette période ont été soumis à cette formalité.

Il pourra donc arriver que dans certains cas les auteurs originaires d'un pays qui n'aura pas consenti à traiter avec la France seront mieux protégés que ceux qui auront contracté avec nous. Cette conséquence n'a pas été admise par M. Duvergier qui a essayé de soutenir ici une opinion originale. D'après lui, les traités postérieurs à 1852 auraient modifié le décret de cette date non seulement pour les nationaux des pays ayant traité, mais même pour ceux des pays qui n'ont pas participé aux conventions. En d'autres termes, le décret de 1852 n'aurait plus aujourd'hui d'application. Pour soutenir ce système, M. Duvergier invoque d'abord des arguments tirés de l'intention probable des auteurs des conventions: « Je ne peux admettre, dit-il, que dans nos rapports avec les autres nations, nous ayions des procédés différents, meilleurs pour celles qui s'éloignent de nous, moins bons pour celles qui s'en rapprochent ; que nous nous montrions envers nos voisins d'autant plus bienveillants et faciles qu'ils se montrent plus froids et plus récalcitrants envers nous. » Il ajoute à ces arguments que, en matière de droit international, les traités peuvent modifier des règles de droit même pour les pays qui n'y ont pas participé. A l'égard de ceux-ci, les traités sont déclaratifs des intentions de la nation qui les a conclus ; ils

préviennent tous les autres pays que les règles que contiennent ces traités doivent s'appliquer à tous les pays étrangers.

Mais pour admettre cette manière d'abroger implicitement des lois, il faudrait encore que tous les traités aient renfermé les mêmes dispositions, ce qui n'est pas. Il y a des règles très différentes entre chacun d'eux, laquelle doit alors être considérée comme indiquant la pensée nouvelle du gouvernement français en matière de protection internationale des œuvres de l'esprit ! Il y a donc impossibilité matérielle d'appliquer ce système. Il y a en outre une raison de droit qui s'y oppose. Les traités, avons-nous dit, sont des contrats entre deux nations différentes ; or, il est de principe que les contrats n'ont d'effet qu'entre ceux qui y ont été parties. On ne peut donc pas admettre que les traités aient pu avoir un effet quelconque sur les droits des auteurs des pays qui n'ont pas traité.

D'ailleurs, l'avantage qui résulte de ce fait pour les auteurs de ces derniers pays n'est pas aussi grand qu'il le paraît. Ceux-ci ont en effet actuellement plus de droits que les écrivains de certains pays reliés à nous par des conventions diplomatiques. Mais cela résulte uniquement de la loi actuelle qui pourrait être abrogée du jour au lendemain par une loi nouvelle sans que rien vienne garantir les auteurs de ces pays contre les résultats de cette mesure législative. Pareil danger, au contraire, ne peut menacer les citoyens des pays qui ont traité. Les conventions ont une durée fixe pendant laquelle elles ne pourraient être abrogées que du consentement des deux parties. Il y a donc là un avantage réservé aux nations qui ont traité avec nous.

Dans un seul cas, un traité peut avoir un effet relativement au droit des auteurs de pays qui n'y ont pas participé. Certaines conventions, notamment celles de 1880

avec l'Espagne, de 1881 avec la Belgique, de 1882 avec la Suisse, de 1883 avec l'Allemagne et de 1884 avec l'Italie contiennent une clause en vertu de laquelle tout avantage plus grand que ceux résultant du traité, accordé par un autre traité par l'un des deux contractants à une puissance tierce, sera accordé de plein droit aux auteurs de l'autre pays ou à leurs ayants-cause. Cette clause empruntée aux traités de commerce où elle se justifie par les nécessités de la concurrence commerciale est critiquée dans les conventions littéraires ou artistiques où les avantages plus grands accordés aux auteurs d'un pays ne peuvent nuire à ceux d'un autre. Mais elle peut avoir son avantage puisqu'elle tend ainsi à unifier les règles de protection internationale des œuvres littéraires ou artistiques.

En général, cette clause ne s'applique qu'aux avantages accordés par des conventions postérieures à celle dans laquelle elle est contenue. Son utilité est moins grande en effet quand il s'agit de droits déjà accordés par une autre convention qui pourraient ainsi être mentionnés expressément dans le traité en discussion. Cependant la convention franco-suisse applique aux traités déjà existants la clause de la nation la plus favorisée. La convention franco-allemande contient aussi une disposition digne d'être remarquée. Elle ne donne à un des deux Etats contractants le droit de réclamer de l'autre une faveur accordée à un Etat tiers qu'autant que l'Etat qui fait cette demande est prête à accorder à l'autre contractant une faveur semblable. (1)

Abordons maintenant l'étude des règles établies par les différentes conventions diplomatiques. Nous n'analyserons

(1) Lyon-Caen. — *La convention franco-allemande de 1883*, p. 31.

pas successivement chacune des conventions séparément. Les traités conclus sur notre sujet sont, en général, rédigés d'après un type commun. Il suffira donc d'indiquer sur chaque point les différences de détail qui ont été motivées par la nécessité de respecter la législation interne du pays avec lequel la convention a été conclue.

§ I^{er}. — Personnes protégées

En général, la convention est déclarée applicable « aux auteurs auxquels les lois de l'un des deux pays garantissent actuellement ou garantiront à l'avenir le droit de propriété ». Cette formule est très générale et peut s'appliquer ainsi à des pays ayant des législations différentes. Pour les pays qui, comme la France, protègent les œuvres littéraires et artistiques, quelle que soit la nationalité de l'auteur, la formule que nous venons d'indiquer permet aux auteurs français d'être protégés dans le pays étranger qui a adhéré au traité quel que soit le lieu de la publication de son œuvre. Mais il ne faudrait pas étendre, outre mesure, le sens de cette formule. Ainsi de ce que la France reconnaît le droit de tout auteur étranger même appartenant à un pays qui n'a pas conclu de convention spéciale avec nous, il ne faudrait pas conclure qu'un auteur d'un pays n'ayant pas de convention littéraire avec l'Angleterre, par exemple, pourrait y invoquer la protection du traité de 1851 sous prétexte qu'en France ses droits sont consacrés par la loi française. Un traité qui lie la France à un autre pays ne peut profiter à un État qui est resté étranger à la convention. Le seul sens de ces expressions est que les auteurs d'un pays ne peuvent invoquer la

protection de la loi étrangère qu'autant que cette protection leur est accordée dans leur propre pays. Cette formule se trouve dans les traités passés avec l'Angleterre en 1851, avec les Pays-Bas en 1855, avec la Russie en 1861.

Dans d'autres traités, la formule générale est un peu modifiée : on y dit que l'accord s'applique aux œuvres publiées dans le pays. Cela n'exclurait pas cependant les œuvres d'un auteur indigène qui auraient été publiées dans un pays tiers. Les traités avec l'Autriche, avec la Belgique et avec la Suisse sont rédigés dans ce sens.

Le traité avec le Salvador contient une autre formule : il s'applique aux œuvres « publiées par les sujets des deux parties contractantes ». Cette formule spéciale s'explique par ce que nous avons dit plus haut de ce traité. Le Salvador n'a pas de loi sur la propriété littéraire ; la protection résultant du traité doit donc être restreinte aux seuls sujets des deux pays contractants puisqu'elle constitue par elle-même une dérogation au droit commun de ce pays.

La convention franco-allemande de 1883 contient ici une clause qui ne se trouve pas dans les autres traités. L'article 1 établit que la protection s'étend aux œuvres d'auteurs nationaux quel que soit le lieu de publication de leur œuvre. De plus l'article 2 porte que « les stipulations de l'article 1 s'appliqueront également aux éditeurs d'œuvres publiées dans l'un des deux pays dont l'auteur appartiendrait à une nationalité tierce ». Ceci est une conséquence du système admis par la loi allemande. La loi de 1870 en effet protège, en Allemagne, les œuvres des auteurs étrangers quand elles ont été publiées chez un éditeur établi en Allemagne. Mais, comme en France, l'éditeur n'est que l'ayant-cause de l'auteur, si la convention s'était bornée à ne mentionner que les auteurs allemands ou français, les éditeurs d'œuvres d'un auteur appartenant à un pays étranger

à la convention n'auraient pu invoquer dans l'autre la protection de la loi. C'est ce qu'a voulu éviter la convention de 1883. Il suffit du reste que l'éditeur soit établi dans l'un des deux pays, sa nationalité importe peu (1).

Les conventions n'indiquent pas en général ce qu'il faut entendre par les auteurs de l'œuvre. Il faudra donc ici appliquer pour chaque pays les règles propres à la législation de chacun d'eux. La protection de la loi s'étend aussi aux œuvres publiées par des personnes morales. La convention avec la Russie seule les mentionne parce que dans ce pays c'est d'abord aux académies et aux universités que la protection littéraire a été accordée.

Le droit de l'auteur peut se transmettre entre vifs ou par succession. Les conventions reconnaissent la validité de ces cessions. Pour les règles de transmission, on suit la loi nationale de l'auteur, la propriété littéraire, en effet, est un droit mobilier. Ainsi, en Allemagne, la veuve d'un auteur français peut exercer les droits de son mari, tandis qu'en France la veuve d'un auteur allemand ne pourrait le faire en présence d'héritiers appelés avant elle à la succession.

§ II. — Œuvres protégées

En général, les traités renferment dans leur article 4 une formule très générale indiquant les œuvres qu'ils protègent. C'est ainsi que l'article 4 du traité franco-allemand de 1883 indique que l'expression « œuvres littéraires ou artistiques » comprend « les livres, brochures ou autres écrits, les œuvres dramatiques, les compositions

(1) Lyon-Caen. — *La convention franco-allemande de 1883*, p. 13.

musicales, les œuvres dramatico-musicales, les œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, de gravure, les lithographies, les illustrations, les cartes géographiques, les plans, croquis et œuvres plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences naturelles, et en général toute production quelconque du domaine littéraire, scientifique ou artistique ». L'énumération est donc aussi étendue que possible, mais il faut cependant admettre une restriction : c'est qu'un auteur étranger ne peut avoir dans l'autre pays des droits plus étendus que ceux qu'il a lui-même dans son propre pays, ni plus de droits que n'en ont les nationaux eux-mêmes.

Les conventions antérieures à 1880 contiennent en général une énumération un peu moins étendue. La convention franco-anglaise de 1851 ne mentionne que « les livres, les œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, de gravure, de lithographie et toute autre production quelconque de littérature et des beaux-arts ». Les traités franco-hollandais de 1855 et 1884 ne mentionnent pas les œuvres artistiques.

Le traité conclu avec l'Espagne en 1880 a ajouté aux œuvres que protégeaient les anciennes conventions « les illustrations, les cartes géographiques, les plans, croquis scientifiques et en général toute production quelconque du domaine littéraire, scientifique ou artistique qui pourrait être imprimée par n'importe quel système d'impression connu ou à connaître ». Il est difficile de donner une énumération plus complète.

Les traités avec la Belgique (1881) et la Suisse (1882) mentionnent expressément les œuvres photographiques que la convention franco-allemande excepte, au contraire. Mais nous avons déjà dit qu'en France, la jurisprudence se réservait le droit d'apprécier si l'œuvre photographique

présentait ou non un caractère artistique. Il faudra appliquer la même règle, même aux photographies parues en Belgique ou en Suisse, autrement ce serait accorder aux auteurs belges et suisses plus de droits que n'en ont les auteurs français.

La Suède et la Norvège n'ont pas de convention spéciale qui les unisse à la France. Mais un article additionnel du traité de commerce de 1881, complété par une déclaration de 1884, assure dans ces pays et en France la protection de « la propriété littéraire et artistique ». Cette formule laisse la place à l'interprétation la plus large des droits des auteurs.

Les œuvres dramatiques et musicales donnent naissance à deux droits. Le droit de reproduction est régi par les mêmes règles que pour les œuvres littéraires ordinaires. Presque tous les traités ont, d'ailleurs, mentionnés les œuvres musicales. Le dernier traité de 1884 avec l'Italie mentionne, en outre, les œuvres chorégraphiques que les autres traités n'ont pas mentionnées.

Quant au droit de représentation, il est généralement l'objet d'une mention spéciale. Cependant le traité conclu avec la Russie, en 1861, n'en parlait pas de sorte qu'en ce pays les auteurs français ne peuvent empêcher la représentation de leurs œuvres.

Les œuvres rentrant dans ces catégories sont-elles toutes également protégées ? Il faut, bien entendu, que l'auteur puisse encore invoquer un droit dans son propre pays. Mais même, dans ce cas, on peut se demander si l'auteur d'une œuvre déjà publiée, sans son consentement, en pays étranger peut, après un traité qui consacre son droit, invoquer la protection de la loi du pays. Les traités ont, en général, pour le droit de reproduction admis l'effet rétroactif de la convention. Mais les exemplaires publiés

antérieurement peuvent encore être vendus après le traité. Par mesure de contrôle seulement, ils doivent être estampillés dans un délai assez court. Le traité franco-anglais, par exception, a stipulé qu'il ne s'appliquerait qu'aux œuvres publiées postérieurement à sa conclusion (article 14).

Pour le droit de représentation, la règle change. Les traités avec le Portugal, le Salvador, l'Espagne, l'Italie, la Suisse s'appliquent même aux œuvres dramatiques ou musicales publiées ou représentées à une époque antérieure au traité. Mais d'autres traités, ceux avec l'Autriche, le Luxembourg, la Belgique, ne s'appliquent qu'aux œuvres non encore publiées ni représentées. Le traité avec l'Allemagne, par suite de la situation particulière de ce pays, contient une disposition spéciale : les œuvres dramatiques ou musicales ne sont protégées qu'autant qu'elles auraient été protégées aux termes des conventions précédemment conclues par la France avec les divers États allemands. Quand une œuvre française aura été représentée en Allemagne, antérieurement à la convention récente, il faudra donc rechercher, pour savoir si l'auteur peut encore s'opposer à sa représentation, si ce droit lui était autrefois accordé par les conventions particulières conclues entre la France et les différents États allemands où la représentation a eu lieu.

Les conventions s'appliquent-elles aux œuvres non encore publiées dans leur pays d'origine ? Les traités franco-allemand et franco-italien ont résolu cette question. Les autres, en général, n'en parlent pas. On admet donc que les traités qui exigent le dépôt d'exemplaires de l'ouvrage, impliquent par cela même que les œuvres non publiées ne sont pas protégées (1). Quant aux autres, il n'y a pas de

(1) Lyon-Caen. — *La convention franco-allemande de 1883*, p. 11.

raison pour distinguer entre les œuvres publiées et celles qui sont encore inédites. Le droit de l'auteur est le même dans les deux cas. Aussi certains auteurs admettent-ils que, même quand le dépôt est exigé, l'œuvre manuscrite est encore protégée par le traité. Il y aura simplement plus de difficulté à faire constater le droit (1).

§ III. — Etendue de la protection

Les conventions internationales renferment en général dans leur premier article une disposition en vertu de laquelle les auteurs doivent jouir « dans chacun des deux pays réciproquement des avantages, qui y sont ou y seront accordés par la loi pour la protection des ouvrages de littérature ou d'art ». Mais cette disposition générale est restreinte par une autre qui suit immédiatement. « Toutefois ces avantages ne leur seront réciproquement assurés que pendant l'existence de leurs droits dans leur pays d'origine, et la durée de leur jouissance dans l'autre pays ne pourra excéder celle fixée par la loi pour les auteurs nationaux. » (2)

Cette restriction, avons-nous dit, doit être appliquée aussi quand au lieu d'être fixé par un traité, le droit de l'auteur étranger résulte seulement du décret de 1852. Les raisons de décider ainsi sont les mêmes dans les deux cas. « La convention, a-t-on dit, a pour but de faire respecter sur un territoire un droit né sur un autre territoire ; la première condition est donc qu'il soit réellement né un droit à l'étranger, autrement il serait bien singulier qu'un auteur fût

(1) Darras, p. 599.

(2) Voy. *Convention franco-allemande de 1883*, art. 1 §§ 1 et 2.

protégé au dehors alors qu'il ne le serait pas dans son propre pays. » (1)

Mais dans les limites indiquées, l'assimilation entre les auteurs étrangers et les nationaux ne doit pas être absolument complète. Si en effet une loi vient dans le pays étranger restreindre les droits que les nationaux possédaient au moment du traité, les droits de l'étranger n'en sont pas pour cela restreints car ce n'était pas cette situation moins favorable que la convention avait entendu donner à ses nationaux.

L'une des premières conventions conclues par la France, celle avec l'Angleterre de 1831, renferme une formule différente : « ... les auteurs de l'un des deux pays auront devant les tribunaux de l'autre la même action et jouiront des mêmes garanties contre la contrefaçon ou la reproduction non autorisée que celle que la loi accorde ou pourrait accorder à l'avenir aux auteurs de ce dernier pays. » On en a conclu que cette convention avait introduit un principe différent : celui de l'assimilation complète des auteurs des deux pays sans qu'on ait à s'occuper de la loi du pays d'origine. (2)

Mais il résulte, du reste, de l'article 1 de cette convention, que cette disposition s'applique « aux auteurs auxquels les lois de l'un des deux pays garantissent actuellement et garantiront à l'avenir le droit de propriété et d'auteur ». Donc, il faut que, pour jouir de la protection du pays étranger, l'auteur soit d'abord protégé par sa propre loi ; donc, il faut se reporter à la loi du pays d'origine. Sous une forme différente, la convention de 1831 n'a donc fait que reproduire la disposition générale.

L'assimilation entre auteurs de pays étrangers n'a pas

(1) Renault. — *La propriété littéraire en droit international*, p. 31.

(2) Celliez. — *Proposition d'un vœu à exprimer par le congrès de 1878*, p. 10.

lieu seulement au point de vue de la durée du droit ; elle se produit aussi au point de vue des faits qui constituent la contrefaçon et de la sanction de la protection. Ce point est, du reste, généralement fixé par la convention elle-même ; nous aurons à y revenir.

Il ne se présente donc pas de difficulté quand il s'agit de l'œuvre publiée dans l'un des deux pays contractants. Mais ce cas peut ne pas toujours se produire. Ainsi, un auteur allemand peut publier son œuvre en Belgique ; il peut alors être protégé par deux conventions : par la convention franco-allemande qui protège les œuvres d'auteurs allemands en quelque pays qu'elles paraissent et par la convention franco-belge qui protège les œuvres parues en Belgique, quelle que soit la nationalité de l'auteur. Les deux conventions ne fixent pas la même durée pour le droit de l'auteur ; il y a donc intérêt à savoir quelle est celle qui doit être appliquée. On a soutenu qu'il fallait lui appliquer la convention fixant à son droit la durée la plus courte. Mais cette solution serait contraire à tout l'esprit de la législation française en cette matière. Nous pensons donc, au contraire, que l'auteur étranger pourra invoquer la convention qui lui donnera le droit le plus étendu. Le fait d'avoir publié son œuvre dans un pays autre que le sien est, du reste, une preuve de son intention de se placer plutôt sous l'empire de la loi étrangère.

Un certain nombre de conventions ne se sont pas contentées de ce renvoi à la législation des pays contractants ; on y a fixé la durée de la protection accordée aux auteurs de chacun des deux pays. Il en résulte que cette durée ne peut plus être modifiée maintenant par un changement qui se produirait dans la législation du pays.

Le traité avec l'Espagne conclu en 1880 a modifié sur

ce point le traité antérieur de 1853. La durée du droit des auteurs français et espagnols est de leur vie entière et de cinquante ans au profit de leurs héritiers (1). Cette prolongation de durée a été étendue aux œuvres déjà parues avant 1880, mais seulement au profit de l'auteur et de ses héritiers et non au profit de ses cessionnaires.

La convention franco-suisse de 1882 édicte des dispositions différentes selon qu'il s'agit des auteurs suisses en France et des auteurs français en Suisse. Cette différence a été motivée par l'absence de législation fédérale sur la matière en 1882. On ne pouvait donc, comme pour les autres pays, établir l'égalité de traitement entre les auteurs des deux nationalités. Les auteurs suisses jouissent en France de leur droit leur vie durant et trente ans après leur mort. Pour les auteurs français en Suisse le droit, au contraire, dure seulement la vie de l'auteur avec une durée minimum de trente ans. Depuis 1882 la Suisse, comme nous l'avons dit, a adopté une loi fédérale sur la propriété artistique et littéraire. D'après cette loi, les auteurs suisses sont protégés leur vie durant et trente ans après leur mort. Les étrangers jouissent de la même protection que les nationaux à condition que leur loi nationale accorde aussi sa protection aux auteurs suisses. Il en résulte que sur ce point le traité de 1882 a été modifié par la loi de 1883. C'est une conséquence du principe dont nous avons fait en France l'application aux traités antérieurs au décret de 1852.

La convention avec l'état de Salvador a aussi fixé la durée des droits des auteurs à leur vie entière et à cinquante ans après leur mort.

Le droit de représentation est, en général, protégé de

(1) D'après la convention de 1853, le droit durait la vie de l'auteur ; ses héritiers en jouissaient encore vingt ans après sa mort, ses cessionnaires ne pouvaient profiter du droit que pendant dix ans après la mort de l'auteur.

la même façon que le droit de reproduction. Certains traités cependant avaient introduit des règles spéciales. Le traité franco-belge de 1852 avait établi pour la représentation des œuvres dramatiques un droit fixe à payer par l'entrepreneur de spectacles à l'auteur de l'œuvre représentée. La jurisprudence belge avait interprété cette disposition en ce sens que l'auteur ne pouvait s'opposer à la représentation. Cette disposition, que les auteurs français avaient en vain tenté de faire considérer comme abrogée par la clause de la nation la plus favorisée contenue dans le traité de 1861, a définitivement disparu avec la convention de 1884 et la loi belge de 1886.

La convention conclue avec l'Allemagne en 1883 contient dans son article 8 une disposition qui assimile le droit de représentation des œuvres dramatiques et dramatico-musicales au droit de reproduction. Pour l'exécution des œuvres purement musicales, la loi allemande de 1870 ne donne à l'auteur le droit exclusif d'en autoriser l'exécution que si l'œuvre n'a pas encore été publiée ou si, en tête de l'œuvre publiée, l'auteur s'est réservé le droit exclusif d'en autoriser l'exécution. Les principes que nous avons exposés plus haut conduisent à dire que cette disposition, moins favorable aux auteurs que celle de la loi française, doit être seule appliquée dans les relations entre la France et l'Allemagne. (1)

La convention franco-italienne de 1884 a aussi consacré au profit de l'auteur le droit d'autoriser l'exécution de ses œuvres. Elle contient aussi une disposition spéciale en vertu de laquelle l'auteur français peut déclarer aux autorités diplomatiques et consulaires italiennes en France son intention de réserver son droit d'autorisation. Les

(1) Lyon-Caen. — *La convention franco-allemande de 1883*, p. 21.

autorités italiennes doivent alors empêcher toute représentation non autorisée. Mais l'absence de cette déclaration ne fait pas perdre son droit à l'auteur. C'est à lui seulement qu'incombe la charge d'empêcher les représentations illicites.

En Suisse, avant le traité de 1882, le droit de représentation et d'exécution n'était pas garanti. La convention conclue à cette époque a établi le principe que les droits d'auteur seraient fixés par les parties intéressées. L'auteur a donc ainsi un moyen de s'opposer à la représentation de son œuvre.

Le droit de traduction fait l'objet de règles spéciales. Toutes les conventions reconnaissent que la traduction autorisée d'une œuvre non tombée dans le domaine public ou la traduction d'une œuvre du domaine public confère à son auteur un droit exclusif de reproduction. Mais ce droit n'empêche pas un tiers de faire une traduction du même ouvrage, pourvu que cette traduction ne soit pas une contrefaçon de la première.

Pour les œuvres non encore dans le domaine public, les règles diffèrent avec les conventions.

Les traités avec la Russie et avec les Pays-Bas ne renferment aucune disposition sur la traduction. La législation de ces pays ne protège pas ce droit, les traités ne pouvaient donc, sur ce point, renfermer de disposition spéciale.

Les traités conclus, en 1880, avec l'Espagne et le Salvador, ont assimilé le droit de traduction et le droit de reproduction.

En Belgique, la convention de 1881 apportait encore certaines restrictions qui ont disparu depuis la loi de 1886.

Pour la Suisse, la clause de la nation la plus favorisée qui était à cette époque l'Espagne, donnait aux auteurs suisses les mêmes droits, au point de vue de la traduction,

que pour le droit de reproduction. Les auteurs français étaient soumis à des restrictions nombreuses qui ont été abrogées par la loi de 1883.

Les autres conventions contiennent, à ce point de vue, des dispositions beaucoup moins favorables. Les traités conclus avec l'Angleterre, le Luxembourg, le Portugal, l'Autriche obligent l'auteur à se réserver le droit de traduction. Cette réserve n'est pas exigée dans les conventions avec l'Allemagne et l'Italie. Les traités avec l'Angleterre, le Portugal et le Luxembourg exigent que la traduction commencée dans l'année de l'enregistrement de l'original, soit terminée et publiée dans les trois ans. La convention franco-allemande ne fixe pas de délai pour commencer la traduction; mais elle doit paraître, dans l'un des deux pays, dans les trois ans de la publication. La convention franco-italienne ne fixe pas le lieu de la publication; le délai pour la faire paraître est le même. Enfin les traités qui exigent l'enregistrement ou le dépôt de l'œuvre originale, exigent aussi les mêmes formalités pour conserver le droit de traduction.

Pour les œuvres dramatiques, les conventions avec l'Angleterre et le Portugal exigent que la traduction paraisse dans les trois mois de la représentation ou de la publication de l'œuvre en volume.

La durée du droit exclusif est fixée à cinq ans à partir de la publication de la traduction par les conventions avec l'Angleterre, le Luxembourg et le Portugal; à dix ans par les conventions avec l'Allemagne et l'Italie.

§ IV. — Contrefaçon et reproductions interdites

Les faits constituant la contrefaçon, les règles de procédure, les pénalités à appliquer sont, d'après la plupart des conventions, les mêmes que dans la législation du pays

où se commet le délit. C'est ce qu'ont exprimé les conventions avec le Luxembourg, le Portugal, l'Autriche, la Belgique, l'Allemagne et l'Italie. Les conventions avec l'Angleterre, les Pays-Bas, l'Espagne, la Suède et la Norvège n'ont rien indiqué sur ce point. Mais les principes généraux conduisent à décider de même. L'auteur étranger est traité comme l'auteur du pays, pourvu qu'il puisse établir son droit dans son propre pays.

Il pourrait arriver qu'un libraire allemand, par exemple, publie une contrefaçon d'un ouvrage anglais ou belge. D'après les règles générales contenues dans la convention, le libraire allemand aurait dans notre hypothèse le droit de vendre en France l'ouvrage contrefait et de poursuivre lui-même ses contrefacteurs. Nous avons dit en effet que la convention ne protégeait que les œuvres publiées dans chacun des pays contractants ou par un auteur de l'un des deux pays contractants. Pour échapper au danger qui résulterait d'une pareille tolérance, les conventions, en général, contiennent un article aux termes duquel les gouvernements de chacun des deux pays se réservent le droit d'interdire sur leur territoire l'introduction d'ouvrages qui, d'après d'autres conventions, seraient des contrefaçons.

Les conventions assimilent aussi à la contrefaçon l'introduction, la mise en vente, l'exportation ou la circulation d'objets contrefaits, que la contrefaçon ait eu lieu dans un des pays contractants ou dans un pays tiers.

Il arrive qu'un auteur, au lieu de céder son droit sur l'œuvre sans limitation de pays, cède à l'éditeur seulement le droit de la publier dans un pays déterminé en lui interdisant d'en faire des publications dans d'autres pays. Il y a là ce qu'on appelle le droit d'édition partagé. Il

ne se présente pas de difficulté quand le droit d'édition a été limité à l'un des pays contractants et que la vente a eu lieu dans l'autre pays ; mais si la vente a eu lieu dans un autre pays on peut se demander s'il n'y a pas un fait assimilable à la contrefaçon. Certains traités ont posé sur ce point des règles spéciales. Tels sont les traités avec le Luxembourg, le Portugal, l'Autriche, la Belgique, la Suisse, l'Allemagne. Dans ce dernier pays on n'a parlé que des œuvres musicales. Pour les œuvres littéraires ainsi que pour les pays qui n'ont pas inséré dans leurs conventions de dispositions spéciales sur ce sujet, il faut décider que dans l'hypothèse que nous avons indiquée il n'y a pas contrefaçon.

Certaines œuvres littéraires, principalement les œuvres dramatiques ne peuvent, à cause des goûts particuliers de chaque nation, être reproduites dans un pays étranger dans leur forme primitive. Elles doivent être soumises à une adaptation. Ce fait constitue-t-il une contrefaçon de l'œuvre ou bien doit-on considérer l'œuvre transformée comme une œuvre nouvelle ? La même question peut se présenter quand une œuvre littéraire est modifiée pour être mise à la scène, fait qui aujourd'hui se renouvelle fréquemment.

Les conventions littéraires ont posé, sur ce point, des règles différentes. La convention de 1851, entre la France et l'Angleterre, permettait les imitations de bonne foi ou les appropriations des ouvrages dramatiques aux scènes respectives de France et d'Angleterre. Une déclaration du 11 août 1875 a abrogé cette disposition contre laquelle protestaient depuis longtemps les auteurs français. D'après cette déclaration, les contestations, en cas d'adaptation ou d'imitation dite de bonne foi, ou de dramatisation, sont réglées par les lois et la jurisprudence de chaque pays.

En France, en l'absence de textes spéciaux, la jurisprudence assimile ces faits à des contrefaçons. En Angleterre, au contraire, la transformation d'un roman en drame est permise ; l'œuvre peut être représentée sur la scène mais non être publiée en volume.

Le traité franco-espagnol de 1880, dans son article 4 § 2, a expressément interdit « les appropriations indirectes non autorisées telles que adaptations, imitations dites de bonne foi, utilisations, transcriptions ou arrangements d'œuvres musicales et généralement tout emprunt quelconque aux œuvres littéraires, dramatiques ou artistiques faits sans le consentement de l'auteur ». La même disposition se retrouve dans les traités avec le Salvador et l'Italie.

Les arrangements d'œuvres musicales ont une certaine analogie avec les adaptations. Les traités avec la Belgique, la Suisse et l'Allemagne les ont interdits mais n'ont pas parlé des adaptations.

Les recueils de morceaux choisis destinés à l'enseignement sont autorisés par certaines conventions. C'est ce qui a lieu pour les Pays-Bas depuis un arrangement du 27 avril 1860. La même clause existe dans les traités avec le Luxembourg, le Portugal, l'Espagne, le Salvador, la Belgique, la Suisse et l'Allemagne. Ce dernier traité exige, en outre, pour chaque morceau l'indication de l'œuvre à laquelle il appartient.

Les articles de journaux font l'objet de règles spéciales. La plupart des traités en autorisent la reproduction pourvu qu'on y joigne l'indication de la source. C'est ce que disent les traités avec l'Angleterre, les Pays Bas, la Russie, le Luxembourg, le Portugal, l'Autriche, la Suisse, la Belgique. Les traités avec l'Espagne, l'Allemagne et l'Italie contiennent une disposition différente. Les articles de science ou d'art, ainsi que les romans feuilletons, ne peuvent jamais être

reproduits sans le consentement de l'auteur. Pour les autres articles, la reproduction est possible à moins que l'auteur n'ait expressément réservé son droit. Les articles de discussion politique et les informations peuvent toujours être reproduits avec l'indication de la source.

§ V. — Formalités imposées

En dehors des formalités qui peuvent être imposées au pays d'origine pour la conservation du droit de l'auteur, l'auteur a-t-il quelque formalité à remplir pour être protégé à l'étranger ? Le traité franco-anglais de 1854 exige l'enregistrement de l'œuvre à l'hôtel de la corporation des libraires à Londres ; un exemplaire de la meilleure édition de l'ouvrage doit être en outre déposé au British Museum. Ces formalités sont imposées dans un très bref délai ; le dépôt doit avoir lieu dans les trois mois de la publication en France. La jurisprudence anglaise exige même l'observation de cette formalité pour les œuvres dramatiques et musicales représentées en Angleterre avant d'avoir été imprimées en France. Dans d'autres pays, l'Autriche, le Portugal, la Suisse, on se contente d'un enregistrement fait dans un délai fixé.

Enfin les traités récents ont supprimé toute formalité ; il suffit que l'auteur prouve par un certificat de l'autorité compétente que son droit est établi au pays d'origine.

Le traité franco-allemand simplifie même cette condition : le nom de l'auteur indiqué sur le titre de l'ouvrage, au bas de la dédicace ou à la fin de l'ouvrage fait foi de son droit jusqu'à preuve contraire. Pour les œuvres anonymes ou pseudonymes, l'éditeur est réputé de plein droit ayant-cause de l'auteur.

CHAPITRE IV

CONVENTION DE BERNE

Nous avons étudié jusqu'ici la situation faite aux auteurs étrangers en France et aux auteurs français à l'étranger par les lois et les conventions diplomatiques. Nous avons pu constater combien ces différentes sources du droit des auteurs étaient incomplètes, et les différences de régime parfois très grandes sous lesquels un auteur pouvait se trouver placé, suivant les pays où il avait à exercer son droit. Les inconvénients de cette situation s'étaient révélés de bonne heure et, bien avant d'avoir frappé l'attention des législateurs et des diplomates, les littérateurs réunis en congrès avaient émis des vœux pour obtenir une réglementation uniforme des droits des auteurs et des artistes.

Le premier de ces congrès se réunit à Bruxelles en 1858. Au nombre des résolutions qui y furent votées, s'en trouvait une qui consacrait une assimilation absolue et complète entre les auteurs nationaux et les auteurs étrangers. Un autre congrès, réuni à Anvers en 1861, adopta une résolution analogue.

En 1878, un congrès littéraire international se réunit à Paris. Presque toutes les nations civilisées s'y firent représenter. Le congrès ouvert le 17 juin 1878, sous la présidence d'honneur de Victor Hugo, tint plusieurs séances dans lesquelles les questions relatives à la propriété

littéraire furent longuement discutées. Avant de se séparer, il adopta une série de résolutions qui furent proposées comme devant servir de base aux lois relatives à notre matière. Ces résolutions visaient aussi bien la réglementation de la propriété littéraire par les lois internes, que la protection internationale des droits des auteurs. Deux résolutions, la quatrième et la cinquième, visaient spécialement cette dernière matière. Elles étaient ainsi conçues :

« Toute œuvre littéraire, scientifique ou artistique sera traitée dans les pays autres que son pays d'origine suivant les mêmes lois que les œuvres d'origine nationale. Il en sera de même en ce qui concerne l'exécution des œuvres dramatiques et musicales.

» Pour que cette protection soit assurée, il suffira à l'auteur d'avoir accompli dans le pays où l'œuvre a été publiée pour la première fois les formalités d'usage. »

Enfin le congrès émit le vœu « que le gouvernement français prit l'initiative d'une réunion internationale où les représentants des divers gouvernements élaboreraient une convention uniforme réglant l'usage de la propriété littéraire selon l'esprit des résolutions que le congrès a adoptées » (1).

Ce vœu ne put être exaucé à ce moment. Mais à la suite du congrès il se fonda à Paris, sous le nom d' « Association littéraire internationale », une société composée d'hommes de lettres et de jurisconsultes, qui prit, pour but de ses efforts, la réalisation des mesures votées par le congrès de 1878. (Cette association s'est réunie successivement à Londres en 1879, à Lisbonne en 1881, à Rome en 1882, à Bruxelles en 1884, à Anvers en 1885, à Genève en 1886, à Madrid en 1887).

(1) *Congrès international littéraire de 1878.* — Compte rendu publié par la Société des Gens de lettres de France, p. 369 et 370.

En 1882, le congrès de cette association émit encore le vœu qu'une conférence internationale officielle fût convoquée. Cette fois la réunion eut lieu ; la conférence se tint à Berne en 1883 et y rédigea un projet de convention que le conseil fédéral suisse fut chargé de soumettre aux puissances représentées à la conférence ainsi qu'à celles qui n'y avaient pas pris part. Cette convention établissait entre tous les Etats signataires une Union pour la protection des droits d'auteur. L'article 1^{er} du projet de convention portait : « Les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques, parues, représentées ou exécutées dans l'un des Etats contractants, à la seule condition d'accomplir les formalités exigées par la loi de ce pays, jouiront pour la protection de leurs œuvres dans les autres Etats de l'Union, quelle que soit d'ailleurs leur nationalité, des mêmes droits que les nationaux. » (1) Le projet consacrait le droit de reproduction, le droit de représentation et d'exécution, et le droit de traduction. Tous ces droits devaient avoir même durée.

En même temps qu'il communiquait aux différents Etats ce projet de convention, le Conseil fédéral les convoquait à une nouvelle conférence qui s'ouvrit à Berne le 8 septembre 1884. Presque tous les Etats convoqués, sauf les Etats-Unis, avaient envoyé des délégués. Les pays représentés étaient : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'État de Costa-Rica, la France, la Grande-Bretagne, l'Angleterre, Haïti, le Paraguay, le Salvador, les royaumes de Suède et Norvège, la Suisse. L'Italie, qui avait accepté la convocation, ne put être représentée par suite de circonstances tenant à sa situation intérieure.

L'Espagne, le Portugal, le Brésil et la République

(1) *Journal de droit international privé*, 1884, p. 440.

argentine, qui n'avaient pas été représentés à cette conférence, déclarèrent par la suite adhérer aux principes qui y furent posés.

Le projet de 1884 apportait quelques restrictions aux décisions de la conférence de 1883. C'est que tandis que celle-ci s'était placée à un point de vue théorique, on voulut en 1884 faire une œuvre pratique qui pût obtenir l'assentiment du plus grand nombre possible d'Etats. Ainsi, tandis qu'en 1883 on assimilait complètement les auteurs étrangers aux nationaux, en 1884 on stipula que les étrangers n'auraient jamais des droits plus étendus que ceux qu'ils ont dans leur propre pays. Le droit de traduction fut restreint à dix ans, mais la conférence émit le vœu que dans le plus bref délai possible les différentes législations pussent l'assimiler complètement à une reproduction illicite.

L'adaptation ne fut pas définie, l'article 3 du protocole de clôture laissa aux tribunaux le soin de juger quand l'adaptation constituait une contrefaçon. La protection des œuvres photographiques fut réservée pour une convention spéciale (1).

Le projet fut communiqué par le gouvernement français au Syndicat des Sociétés littéraires et artistiques qui formula différentes critiques. Les auteurs français regrettaient qu'on n'eût pas inséré dans la convention les mots « propriété littéraire et artistique ». On faisait de plus remarquer que certaines conventions récentes accordaient aux auteurs français à l'étranger plus de droits que ne leur en aurait donné la convention. A cela, le président de la conférence de 1884, M. Droz, président du Conseil fédéral suisse, fit observer que la convention n'était qu'un minimum et

(1) *Journal du droit international privé*, 1884, p. 441 et s.

laissait subsister les conventions particulières en ce qu'elles avaient de plus favorable.

Le Conseil fédéral en communiquant aux différents États le projet de convention avait demandé qu'on lui transmitt avant la prochaine réunion, les modifications que l'on désirait voir apporter au texte adopté. Le gouvernement français répondit seul à cette invitation. Il demanda, conformément au vœu du Syndicat des associations littéraires et artistiques, le remplacement des mots « protection des droits d'auteur » par ceux de « protection de la propriété littéraire et artistique » ; il proposait, en outre, de décider l'assimilation complète de la traduction et de la reproduction ordinaire, d'interdire expressément les adaptations et les emprunts faits en vue d'ouvrages destinés à l'enseignement ou de chrestomathies. Ces différents points étaient les seuls qui restaient à discuter quand s'ouvrit à Berne cette seconde conférence, le 7 septembre 1885. Seize Etats au lieu de douze y étaient représentés. La France avait comme délégués, M. Emmanuel Arago, ambassadeur en Suisse, M. Louis Ulbach, président de l'Association littéraire internationale, M. René Lavollée, consul général à Berne, et M. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris, qui représentait également la Tunisie.

Les réclamations de la France ne furent pas toutes écoutées ; on ne voulut pas employer l'expression « propriété littéraire et artistique » comme préjugeant une question sur laquelle les jurisconsultes sont loin d'être d'accord. Mais on renonça aux mots « protection des droits d'auteur » qui furent trouvés trop vagues et qu'on remplaça par « protection des œuvres artistiques et littéraires ». On expliqua aussi que sauf pour la durée de leur droit, les auteurs étrangers seraient traités comme les nationaux. Enfin on inséra dans le protocole de clôture une disposition

en vertu de laquelle les pays qui reconnaissent aux photographies le caractère artistique sont tenus de les admettre au nombre des œuvres protégées par la convention ; la même règle doit s'appliquer aux œuvres chorégraphiques. Quelques autres modifications de détail furent encore apportées au texte de 1884. Une nouvelle conférence fut décidée pour l'année suivante. Mais il fut entendu qu'il n'y aurait plus de modification apportée au texte adopté. La conférence de 1886 devait uniquement avoir pour but la signature de la convention (1).

Elle se réunit encore à Berne au mois de septembre 1886. M. Emmanuel Arago y représentait la France. La convention fut signée le 9 septembre par les représentants de la France, de l'Allemagne, de la Belgique, de l'Espagne, de la Grande-Bretagne, d'Haïti, de l'Italie, de la république de Libéria, de la Suisse et de la Tunisie. Ces Etats forment une population d'environ quatre cent cinquante millions d'habitants qui vivent ainsi sous une loi commune au point de vue de la protection internationale de la propriété littéraire et artistique.

Cet exposé historique achevé, abordons maintenant l'étude de cette convention.

Les Etats qui s'étaient fait représenter à Berne avaient comme but une meilleure réglementation des lois relatives à la protection des œuvres artistiques ou littéraires. Mais comment devait-on arriver à ce résultat ? Deux moyens étaient en présence, ou bien on pouvait édicter une règle qui serait devenue la loi commune de tous les pays signataires, ou bien, reprenant le système des traités et l'étendant à tous les Etats représentés on pouvait conclure une convention générale établissant des règles uniformes dans les rapports entre les différentes nations signataires, mais laissant subsister pour

(1) *Journal de droit international privé*, 1885. p. 481 et s.

chacune d'elle sa législation interne. Ce fut à ce dernier parti qu'on s'arrêta.

La première solution avait été demandée par le congrès de 1878 dans une des résolutions qu'il avait votées. Ce congrès qui s'était surtout attaché à fixer théoriquement les règles qui devaient être appliquées en matière de propriété littéraire avait pu négliger les difficultés pratiques qui pouvaient se présenter. Mais la conférence de Berne ne pouvait suivre le même système. On voulait alors faire une œuvre durable et capable de donner des résultats effectifs. Etablir une loi unique en cette matière eût été impossible. Nous avons pu voir déjà les différences profondes qui existent sur ce point entre les diverses législations ; pour établir une loi commune, il aurait fallu faire reculer les législations plus avancées, comme le sont celles de la France, de l'Espagne, de la Belgique, de l'Italie pour les rapprocher de celles des pays qui donnent aux auteurs et aux artistes des droits moins étendus. Ce recul n'était pas possible ; cette proposition eût donc eu pour résultat l'avortement immédiat des projets de la conférence. Aussi quand en 1884 les délégués allemands vinrent demander que le congrès se prononçât sur l'unification de la législation en cette matière, ce vœu fut-il écarté presque sans débat. On se borna donc à adopter une proposition qui fut formulée ainsi par la délégation suisse :

« I. — Il y a lieu de jeter les bases d'une convention internationale qui puisse rencontrer l'adhésion immédiate du plus grand nombre d'États.

» II. — Il y a lieu également de formuler des vœux relativement aux principes dont l'introduction uniforme dans les lois et conventions est recommandée aux États. » (1)

Conformément à cette deuxième résolution, la conférence

(1) *Journal de droit international privé*, 1884, p. 446.

de Berne de 1884 adopta avant de se séparer à la suite du projet qui fut rédigé à cette époque les deux vœux suivants :

« La protection accordée aux auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques devrait durer leur vie entière et, après leur mort un nombre d'années qui ne serait pas inférieur à trente.

» Il y aurait lieu de favoriser autant que possible la tendance vers l'assimilation complète du droit de traduction au droit de reproduction en général. »

Ainsi présentées sous forme de vœux, ces deux résolutions ne pouvaient avoir les inconvénients que nous venons de signaler. Ils laissent intacte la législation de chaque pays en indiquant seulement sur deux points particuliers des solutions que la conférence regardait comme théoriquement préférables à celles adoptées dans certains pays, mais ne risquait pas d'écarter certaines adhésions en modifiant trop brusquement la législation existante.

La même considération guida encore la conférence sur un autre point quand elle se réunit l'année suivante. Nous avons dit plus haut que dans l'intervalle de ces deux réunions, le gouvernement fédéral avait soumis aux différents gouvernements représentés à Berne, le projet qui avait été adopté en demandant qu'on lui soumit les observations que cette rédaction pourrait susciter.

En France, le Syndicat des Sociétés littéraires et artistiques fut invité par le ministre des affaires étrangères à examiner ce projet et à faire connaître son opinion sur la rédaction proposée. La première critique porta sur le titre même qui avait été donné à l'Union formée. On avait en 1884 adopté pour titre : *Union internationale pour la protection des droits d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques*.

Le Syndicat proposait de remplacer ces mots par ceux de : « Protection de la propriété littéraire et artistique. » Il faisait remarquer que les mots « droits d'auteur » avaient en français un sens restreint et qu'on ne les appliquait en général qu'aux droits pécuniaires, tandis que les droits que devait consacrer la nouvelle convention devaient être plus étendus, puisqu'ils comprennent non seulement le droit pour l'auteur de tirer un bénéfice de ses œuvres, mais encore celui d'en interdire la reproduction sans son autorisation. De plus, le Syndicat rappelait cette déclaration adoptée lors du congrès de Paris en 1878 : « Le droit de l'auteur sur son œuvre constitue non une concession de la loi, mais une des formes de la propriété que le législateur doit garantir. » Il rappelait aussi que l'expression « propriété littéraire et artistique » bien qu'absente de tous les textes législatifs français, se retrouvait dans les conventions qui avaient été conclues antérieurement à la convention franco-allemande de 1883. Il demandait donc l'introduction de ces mots dans le texte de la convention. (1)

C'était trancher ainsi une question qui a de tout temps été fort controversée : celle de la nature des droits de l'auteur sur son œuvre. En France, les hommes de lettres et dans la doctrine un certain nombre d'auteurs ont soutenu qu'il y avait là un véritable droit de propriété. Mais la jurisprudence en général a adopté une solution différente. L'auteur a, d'après ce second système, seulement sur son œuvre un monopole d'exploitation temporaire. C'est notamment ce qui ressort d'un récent arrêt de la Cour de cassation, que nous avons déjà cité : « Attendu, dit un des considérants de cet arrêt, que les droits d'auteur et le monopole qu'ils confèrent sont désignés à tort, soit

(1) Voir les observations du Syndicat des Sociétés littéraires et artistiques dans le *Journal de droit international privé*, 1885, p. 55 et suiv.

dans le langage usuel, soit dans le langage juridique, sous le nom de propriété ; que loin de constituer une propriété comme celle que le Code civil a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire ; que c'est ce monopole d'exploitation, comprenant la reproduction et le débit de l'ouvrage qui est régi par la loi et qui fait l'objet des conventions internationales, de même que c'est ce monopole d'exploitation, comprenant la reproduction et le débit de l'ouvrage qui est régi par la loi et qui fait l'objet des conventions internationales, de même que celui qui résulte des brevets d'invention, des dessins, des modèles et marques de commerce et de fabrique, et qui constitue ce qu'on nomme aussi la propriété industrielle. . . . » (1)

La convention de Berne devait-elle s'expliquer sur ce point ? Les membres du Syndicat le pensaient, et nous venons d'indiquer quelle était leur opinion sur les deux systèmes en présence. Nous pensons comme eux que la propriété littéraire est une forme de la propriété. C'est du reste ce que pensaient les législateurs de 1793 ; mais, pressés d'arriver à une solution pratique, ils ont dans la loi du 19 juillet 1793 négligé tout ce qui n'avait guère qu'un intérêt théorique, et ils se sont bornés à fixer la durée du droit de l'auteur et l'étendue de ce droit ; toutes les lois postérieures se sont bornées à étendre les délais fixés alors sans se préoccuper de définir le droit reconnu. Quelle est, en effet, l'objection que font les partisans du système opposé : c'est que la propriété littéraire ou artistique est un droit essentiellement temporaire, qui se réduit même, dans la plupart des pays, à une durée fort

(1) C. Cass. — Chambre des requêtes, 25 juillet 1887. — *La Loi* 29 octobre 1887.

courte. Mais c'est là un raisonnement vicieux. Si l'on admet que le droit de l'auteur est non pas créé, mais seulement reconnu par la loi, comment peut-on dire que ce droit, que l'on admet comme existant par lui-même, ne peut constituer un droit de propriété parce que la loi ne lui reconnaît qu'une durée temporaire ? La question de durée est une question secondaire, nous admettrons que l'auteur a sur son œuvre un droit véritable de propriété ; comme on l'a fait observer, c'est même là le véritable droit de propriété, car c'est une propriété qui a sa source dans le travail de l'auteur seul. Mais, par des raisons d'utilité générale, que l'on pourrait d'ailleurs contester, presque toutes les législations ont limité ce droit à une période de temps relativement courte. Mais cette restriction ne modifie en rien la nature du droit ; il se produit en cette matière, au bout d'un temps que la loi fixe elle-même, une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique. Nous avons vu qu'au Mexique on n'avait pas cru nécessaire d'établir cette règle et que, sous cette loi, la propriété des œuvres de littérature ou d'art est régie par des règles fort voisines de celles qui régissent la propriété ordinaire.

Quoiqu'il en soit, la plupart des législations ont évité de se prononcer sur ce point ; les mots « propriété littéraire et artistique » ont été partout évités et remplacés soit par le nom de « droit de l'auteur » (*urheberrecht*) ou de « droit de reproduction » (*copyright*). La conférence de Berne n'a pas voulu davantage s'expliquer sur la nature du droit. C'est qu'en effet, du moment que l'on voulait faire avant tout une œuvre pratique il n'y avait pas grand intérêt à s'expliquer sur le principe même de la propriété littéraire. Puisqu'il n'y avait aucune chance de faire admettre par les Etats signataires la règle de la perpétuité du droit de l'auteur ou de l'artiste, il n'y avait pas nécessité

de décider si on leur reconnaissait un droit de propriété temporaire ou un monopole d'exploitation limité à un certain temps, ce qui d'ailleurs se ressemble beaucoup au point de vue du résultat. Mais déférant en cela au désir exprimé par le Syndicat, on supprima l'expression : droits d'auteur et le titre qui fut définitivement choisi fut : *Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, expression qui a l'avantage de s'appliquer aussi bien à l'une qu'à l'autre des deux théories indiquées.

Une question qui a, au point de vue pratique, un plus grand intérêt, est celle de l'étendue de la protection accordée dans chacun des pays contractants aux auteurs de l'un des autres pays. Plusieurs partis, en effet, pouvaient être pris sur ce point.

On aurait pu en premier lieu considérer les droits des auteurs sur leurs œuvres, quelle que soit la qualification qu'on leur donne, comme des droits mobiliers régis par la loi nationale de l'auteur. Mais il y a encore entre les diverses législations de trop grandes différences au point de vue de ces droits pour que cette règle pût s'appliquer. Elle aurait entraîné de trop grandes difficultés dans la pratique, on ne devait donc pas s'y arrêter.

Un système absolument contraire semblait avoir plus de chances de succès. C'était de donner dans chaque pays aux auteurs les mêmes droits qu'aux nationaux. Ici plus de difficultés d'application, plus de recherche des lois étrangères; tous les auteurs, quelle que soit leur nationalité, sont mis sur le même pied. Cette règle semble devoir être adoptée; du moment, en effet, qu'on ne considère pas le droit de l'auteur sur son œuvre comme une concession de la loi, mais bien comme un droit préexistant que la loi réglemente seulement au point de

vue de l'application, il n'y a pas lieu d'examiner quelle est la nationalité de l'auteur de l'œuvre ou quel est le pays où elle a paru d'abord. Dans chaque pays, la loi reconnaît des droits déterminés aux auteurs et ne doit pas tenir compte de leur nationalité. Aussi le congrès de 1883 qui, comme nous l'avons dit, avait tenu surtout à faire la théorie du droit à accorder aux auteurs, avait établi le principe que dans tous les pays de l'Union les auteurs de chacun des pays en faisant partie, seraient traités comme les nationaux. Ce principe était également recommandé par le gouvernement fédéral suisse, qui dans la note du 8 décembre 1883 par laquelle il communiquait aux Etats intéressés le projet adopté au mois de septembre précédent, disait : « Ce serait certainement un grand gain que d'aboutir dès maintenant à une entente générale par laquelle se trouverait proclamé le principe supérieur et pour ainsi dire de droit naturel : que l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique, quels que soient sa nationalité et le lieu de reproduction doit être protégé partout à l'égal des ressortissants de chaque nation. »

Cependant, ce ne fut pas ce principe qui fut adopté dans les conférences suivantes. On fit remarquer que l'auteur, pour être protégé à l'étranger, devait d'abord avoir un droit dans son propre pays. Comme le dit M. Renault à propos des conventions internationales : « La convention a pour but de faire respecter sur un territoire un droit né sur un autre territoire, la première condition est donc qu'il soit réellement né un droit à l'étranger ; autrement, il serait bien singulier qu'un auteur fut protégé au dehors alors qu'il ne le serait plus dans son propre pays » (1). Le même raisonnement

(1) Renault. — *La propriété littéraire et artistique au point de vue international.*

pouvait s'appliquer à la durée du droit. On était donc conduit à admettre que l'auteur jouissait dans chacun des pays de l'Union de la même protection que les nationaux, pourvu toutefois que son œuvre fût encore protégée dans son pays ; en d'autres termes, au point de vue spécial de la durée, le droit de l'auteur est restreint au temps le plus court pendant lequel il est protégé par une des législations en présence. Ce système est celui qui se retrouve dans presque tous les traités internationaux, c'est celui que consacre l'article 2 de la convention : « Les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants-cause, jouissent dans les autres pays, pour leurs œuvres, soit publiées dans un de ces pays, soit non publiées, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux. La jouissance de ces droits est subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre (1) ; elle ne peut excéder dans les autres pays la durée de la protection accordée dans ledit pays d'origine. »

Au point de vue spécial de la durée, la délégation allemande avait proposé en 1884 une autre solution : partant toujours de l'idée d'unification des lois sur ce sujet, qu'elle avait vainement cherché à faire prévaloir, elle avait proposé de fixer une durée uniforme de protection pour toutes les œuvres publiées dans les États de l'Union. Cette solution, la plus simple au point de vue théorique, était la plus mauvaise au point de vue pratique. Pour pouvoir être adoptée, il fallait que la durée qui eût été proposée fût à la fois assez longue pour satisfaire les États dont la législation accorde une protection étendue

(1) Nous reviendrons plus loin sur la question des formalités à remplir pour assurer la protection du droit.

aux auteurs, et assez restreinte pour ne pas effrayer ceux qui ne protègent les œuvres littéraires et artistiques que pendant un temps plus court. C'était vouloir l'impossible ; persister en ce sens eût rendu inutile toutes les tentatives d'union ; aussi ce projet fût-il bientôt abandonné.

L'œuvre de littérature ou d'art est donc dans tous les Etats de l'Union protégée à l'égal des œuvres nationales, mais l'auteur ne peut avoir des droits plus étendus qu'il n'en a dans son pays d'origine. Que faut-il entendre par pays d'origine ?

On a admis que le pays d'origine était celui où l'œuvre a pour la première fois été publiée. On n'a donc pas à tenir compte de la nationalité de l'auteur. C'est bien la solution qui devait être admise. En effet, l'œuvre de littérature, peut-on dire, a une nationalité propre, une fois qu'elle est parue elle ne dépend plus de son auteur, elle est française quand il l'a publiée en France, allemande ou anglaise quand elle a vu le jour en Allemagne ou en France. Ce principe est du reste celui qui a triomphé dans la plupart des législations qui reconnaissent à l'auteur de toute œuvre née sur le territoire national les mêmes droits de protection qu'aux auteurs du pays même. Nous avons vu que dès avant le décret de 1852, la jurisprudence et la doctrine étaient en France d'accord sur ce point.

Cette idée de nationalité de l'œuvre a été poussée si loin que l'art. 3 de la Convention, formulant une règle qui se retrouve déjà dans certaines législations a décidé que « les stipulations de la convention s'appliquaient également aux éditeurs d'œuvres littéraires ou artistiques publiées dans un des pays de l'Union et dont l'auteur appartient à un pays qui n'en fait pas partie ».

Telles sont les règles adoptées quand l'œuvre a été publiée et quand elle ne l'a été que dans un seul pays. Mais deux autres situations devaient être réglementées : l'œuvre pouvait ne pas avoir été publiée par son auteur ; elle pouvait aussi l'avoir été simultanément dans deux pays ayant des lois différentes.

Dans le premier cas, le pays d'origine est celui auquel appartient l'auteur. Il est en effet naturel de présumer que ce sera plutôt dans son propre pays que dans un autre que l'auteur mettra au jour son ouvrage. Il ne pouvait donc se présenter de difficulté sur ce point. Le dernier paragraphe de l'article 2 a expressément indiqué cette solution.

Pour la seconde question, on a adopté une règle plus arbitraire. On a décidé que le pays d'origine serait celui dont la législation accorde la plus courte durée de protection. Cette règle est assez difficile à justifier. Supposons par exemple qu'un auteur publie son œuvre pour la première fois en Belgique, pays qui, au point de vue de la durée du droit, a des règles identiques à celles de la loi française, incontestablement, quelle que soit sa nationalité, son droit sera protégé en France sa vie durant et cinquante ans après sa mort. Sans doute, dans un autre pays, l'Allemagne par exemple, son droit ne pourra s'exercer que trente ans après sa mort au profit de ses héritiers, mais cette circonstance n'influera en rien sur les droits qu'ils pourront avoir en France. Si, au contraire, la publication a lieu en même temps dans les deux pays, en Belgique et en Allemagne, le pays d'origine de l'œuvre sera, au point de vue de la durée de la protection, celui qui accorde le temps le plus court, c'est-à-dire l'Allemagne, et l'auteur dont l'œuvre aura paru en même temps en Belgique et en Allemagne ne sera protégé que trente ans après sa mort, contrai-

rement à la loi belge. On comprend que, dans un pays quelconque, on n'accorde pas à un auteur étranger plus de droits qu'aux nationaux ; mais ici il n'en est plus de même. La solution contraire aurait dû, semble-t-il, être adoptée, et on aurait dû décider plutôt que l'auteur jouirait de la protection la plus longue, pourvu toutefois, que cette protection ne dépassât pas celle qui est accordée aux nationaux.

Nous avons supposé que les deux pays où a eu lieu la publication faisaient partie de l'Union. Mais il pourrait arriver que l'un d'eux fut resté en dehors. Dans ce cas, l'article 2 ne s'appliquerait plus, et pour chacune des deux éditions il faudrait appliquer des règles spéciales : celles qui résultent de la Convention de Berne pour l'édition publiée dans le pays faisant partie de l'Union, celles qui résultent des traités particuliers ou de la loi générale pour l'autre.

Dans ce qui précède, nous avons supposé qu'il s'agissait du droit de reproduction d'une œuvre littéraire et artistique. Nous avons vu que la plupart des législations étrangères et des traités internationaux avaient posé des règles différentes quand il s'agit du droit de représentation et du droit d'exécution des œuvres musicales, en général moins protégé que le droit ordinaire de reproduction. Les lois françaises, nous le savons, n'ont pas fait cette distinction, et ne devaient pas la faire. En effet, pour l'auteur dramatique, le droit le plus essentiel est le droit d'autoriser la représentation de son ouvrage ; le droit de reproduction n'est qu'un droit accessoire. La conférence de Berne a donc avec raison étendu à la représentation des œuvres dramatiques les règles qui avaient été établies pour la reproduction des œuvres littéraires. Pour les œuvres purement musicales, il y a

toutefois une restriction. Quand il s'agit d'œuvres non publiées, la règle s'applique en entier; mais quand l'œuvre a déjà été publiée, l'auteur ne conserve son droit exclusif d'en autoriser l'exécution que s'il se l'est expressément réservé en tête de l'ouvrage (art. 9). Cette dernière restriction ne peut s'expliquer que par les dispositions analogues qui existent dans la plupart des législations étrangères.

A quelles œuvres s'applique la convention? L'article 4 en donne une énumération qui est la reproduction de celle qui se trouve en tête des traités les plus récents. Elle est aussi générale que possible, il y est dit du reste expressément que la Convention s'étend à « toute production quelconque du domaine littéraire, scientifique ou artistique qui pourrait être publiée par n'importe quel mode d'impression ou de reproduction ». Cette énumération se trouve encore complétée par les numéros 1 et 2 du protocole de clôture qui déclarent que pour les pays dont la législation protège la photographie et les œuvres chorégraphiques, la protection doit s'étendre à celles de ces œuvres publiées dans un autre pays de l'Union. Sur ce point, la délégation française avait été plus loin que la conférence. Elle avait en 1884 demandé l'assimilation complète de la photographie aux œuvres artistiques. Mais trop de pays lui refusent encore ce caractère pour qu'on ait pu faire cette concession. On avait seulement inséré dans le protocole de clôture un article réservant aux divers Etats contractants le droit de conclure ultérieurement une convention spéciale sur ce point. L'année suivante, on adopta le système que nous venons d'indiquer. On a donc sur ce point, comme au sujet des œuvres chorégraphiques, créé une sorte d'union restreinte au sein de l'Union.

Enfin, on a stipulé aussi que la « photographie autorisée

d'une œuvre d'art protégée jouirait de la même protection que celle-ci et pour la même durée, sous réserve des conventions privées entre les ayants-droit ». Cette conséquence aurait pu logiquement se déduire des principes ordinaires ; la reproduction de la photographie d'une œuvre d'art aurait été une reproduction de l'œuvre elle-même. Mais on a voulu éviter les difficultés qui auraient pu se produire dans cette interprétation, la photographie ayant déjà par elle-même un caractère de personnalité qui ne permet pas de la regarder comme une simple reproduction de l'œuvre.

La convention interdit donc la reproduction non autorisée des œuvres littéraires et artistiques ; la conférence de 1883 et la délégation française en 1884 avaient consacré ce principe d'une façon absolue. L'article 5 du projet de 1883 assimilait expressément le droit de traduction au droit ordinaire de reproduction. Mais en 1884, ce système ne put triompher. La convention franco-espagnole seule l'admettait déjà dans les rapports entre les deux pays ; les lois françaises, espagnoles et belges le consacraient également. Mais partout ailleurs ce droit est limité à une durée plus ou moins longue et en général doit être exercé dans un délai assez court. Sur ce point encore on ne pouvait donc faire un pas aussi grand que celui proposé par la délégation française.

On se borna alors à étendre à dix ans la durée du droit. On a aussi fixé à trois ans le délai accordé à l'auteur pour faire paraître sa traduction (article 6 du projet de 1884). Il y avait déjà un progrès sur la situation qui résultait des traités antérieurs. Les règles différentes existant pour chaque pays étaient ramenées à une règle unique. Cependant en 1885, les délégués français insistèrent de nouveau pour faire admettre le principe de l'assimilation du droit de traduction et du droit de reproduction. Ils ne purent encore triompher complètement. Le droit de traduction fut limité à une durée de dix ans commen-

çant le 1^{er} janvier de l'année qui suit celle où l'œuvre a paru ; mais aucun délai n'est plus imposé pour commencer la traduction (article 5 du texte définitif de la convention).

La situation qui résulte de la convention de Berne à ce point de vue spécial est donc moins favorable aux auteurs que celle qui résulte de certains traités et de certaines législations comme celle de la France par exemple. Nous aurons bientôt à examiner si la convention internationale a pu modifier sur ce point le droit antérieur.

Sur un autre point encore, le principe général de protection adopté en 1883 a été restreint dans les conférences qui ont suivi. En 1884, les délégués de la plupart des pays étrangers demandèrent que le projet de convention reconnût le droit de faire des recueils de morceaux choisis dans un but d'enseignement. La seule condition imposée fut la mention du nom de l'auteur et du titre de l'ouvrage. Toutefois, l'insertion de compositions musicales dans des recueils destinés aux écoles de musique fut considérée comme une reproduction illicite (article 8, projet de 1884). La loi française n'établit pas sur ce point de règles spéciales ; on considère, avec raison croyons-nous, qu'il y a là une reproduction ordinaire et que l'intérêt de l'enseignement peut se concilier avec celui des auteurs. Dans le projet adopté en 1883, le principe que nous venons d'indiquer ne fut pas maintenu complètement. On choisit une solution intermédiaire en laissant la question des emprunts licites dans le ressort des législations internes des différents pays et des conventions particulières.

Pour les articles de journaux, on a pensé aussi que les règles générales ne pouvaient s'appliquer. En France, il n'y a pas de règles spéciales sur ce point : on doit donc considérer qu'un article de journal, comme toute autre œuvre littéraire ne peut y être reproduit sans autorisation de l'auteur. Mais, dans la plupart des pays

étrangers, il n'en est pas ainsi ; presque partout les articles de journaux peuvent être reproduits pourvu qu'on en indique la source ; l'auteur peut toutefois s'en réserver le droit de reproduction. Certaines législations font une distinction : pour les articles politiques ou d'information, le droit de reproduction est la règle ; pour les articles scientifiques, littéraires ou artistiques, au contraire, l'auteur peut en interdire la reproduction. On a pensé, en effet, que les premiers avaient un caractère d'intérêt général tel qu'on ne pouvait raisonnablement en interdire la publication ; quant aux autres, ce sont, en réalité, des ouvrages littéraires de courte étendue, qui ne diffèrent des œuvres ordinaires que par leur mode de publication. C'est, en ce sens, que s'était prononcé la conférence de 1884 ; on avait admis, en principe, que les articles de journaux publiés dans un des pays de l'Union pouvaient être librement reproduits dans un autre ; mais cette faculté ne s'étendait pas aux romans-feuilletons, ni aux articles de sciences ou d'art ; quant aux articles de quelque étendue, autres que les articles de discussion politique, l'auteur pouvait se réserver le droit exclusif de reproduction, mais devait le faire expressément. En 1885, on a adopté une règle moins favorable aux journalistes. Tous les articles de journaux peuvent être reproduits en original ou en traduction, à moins que l'auteur ne s'en soit expressément réservé la propriété. Cette interdiction ne peut jamais s'étendre aux articles de discussion politique ou aux nouvelles du jour et aux faits divers (article 7).

Ces règles ne s'appliquent, bien entendu, qu'aux articles de journaux pris isolément. Le droit exclusif de reproduction existe sans limite pour l'auteur sur la collection des articles qu'il a pu publier dans un ou plusieurs journaux déterminés. Le texte de la convention n'a pas prévu ce

cas, mais il était inutile de le faire. Il suffit d'appliquer les règles ordinaires.

La reproduction d'une œuvre littéraire ou artistique sans autorisation de l'auteur est donc interdite d'une manière générale pour tous les pays de l'Union. Mais il y a certains modes de reproduction pour lesquels le doute pouvait se poser. Nous voulons parler pour les œuvres littéraires et musicales des reproductions indirectes non autorisées, telles que les adaptations ou les arrangements de musique, et pour les œuvres musicales de la reproduction par des instruments mécaniques. Sur ces deux points, il y a eu aux différentes conférences d'assez longues discussions.

L'adaptation est un genre de reproduction qui n'est défini par aucune loi ; on donne ce nom à un procédé qui consiste à emprunter une œuvre d'une littérature étrangère et à la modifier dans certains détails pour la rendre accessible à un public différent. C'est aussi le procédé qui consiste à transporter au théâtre un roman ou réciproquement, hypothèse moins fréquente mais cependant admissible.

La conférence de 1883 avait été très nette sur ce point : le dernier paragraphe de l'article 7 disait en effet : « L'adaptation sera considérée comme une contrefaçon et poursuivie de la même manière ». L'année suivante, on ne put se mettre d'accord sur la question : on ne put arriver même à une définition satisfaisante du mot. On se borna à insérer dans le protocole de clôture, au numéro 3, une déclaration indiquant que « les plénipotentiaires ont été d'accord pour reconnaître que la contrefaçon comprend tous les genres d'atteinte illicite portée aux droits d'auteur, mais ils ont été d'avis qu'au lieu de les énumérer et de les définir, il est préférable de s'en remettre aux tribunaux chargés d'apprécier, dans chaque cas spécial, le préjudice

résultant d'une forme quelconque de contrefaçon ». Le gouvernement français ne put se contenter de cette indication vague et demanda l'introduction dans le texte adopté d'un article portant : « Sont interdits les arrangements, adaptations, imitations dites de bonne foi ou transcriptions d'œuvres dramatiques, musicales ou dramatico-musicales, et généralement, tout emprunt aux œuvres littéraires, dramatiques, artistiques ou musicales fait sans le consentement de l'auteur ».

La conférence de 1885, si elle n'adopta pas le texte même qui lui était ainsi proposé, en accepta au moins le principe. On introduisit, en effet, dans le texte même de la convention, un article 10 qui déclare spécialement comprises parmi les reproductions illicites auxquelles s'applique la convention « les appropriations indirectes non autorisées d'un ouvrage littéraire ou artistique, désignées sous des noms divers, tels que : adaptations, arrangements de musique, etc., lorsqu'elles ne sont que la reproduction d'un tel ouvrage dans la même forme ou sous une autre forme, avec des changements, additions ou retranchements non essentiels, sans présenter d'ailleurs le caractère d'une œuvre originale. — Il est entendu que dans l'application du présent article, les tribunaux des divers pays de l'Union tiendront compte, s'il y a lieu, des réserves de leurs lois respectives. »

Pour ce qui concerne la reproduction des œuvres musicales au moyen d'instruments mécaniques, on a dû introduire, à la demande du gouvernement suisse, une disposition spéciale dans la convention. L'interdiction de ce mode de reproduction eût, en effet, porté une grave atteinte à l'une des principales industries de ce pays. Cette disposition fait l'objet du paragraphe 3 du protocole de clôture. « Il est entendu que la fabrication et la

vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé, ne sont pas considérés comme constituant le fait de contrefaçon musicale. »

Cette disposition était inutile pour la France, où la loi du 16 mai 1866 avait déjà établi ce principe. Mais on a voulu, par son introduction dans la convention de Berne, en généraliser l'application. Remarquons toutefois que, comme l'avait déjà fait la loi de 1866, la convention ne vise que la fabrication et la vente des instruments de reproduction mécanique, mais qu'elle ne prévoit pas l'exécution publique des morceaux ainsi reproduits. En conséquence, il ne faut pas étendre l'exception qui a été ainsi faite au droit commun. Déjà, en France, la jurisprudence a décidé que la loi de 1866 n'autorise pas l'exécution publique des œuvres reproduites par les procédés qu'elle prévoit (1). Le même principe doit s'appliquer dans les rapports internationaux.

Les droits des auteurs des pays ayant accédé à la convention de Berne sont ainsi réglés d'une façon uniforme. Mais à quelles conditions ces droits peuvent-ils s'exercer ?

Nous avons vu que la plupart des conventions internationales exigeaient soit le dépôt d'un exemplaire, soit l'enregistrement du titre d'un bureau spécial. De là résultaient de nombreuses difficultés pratiques et des formalités souvent coûteuses à remplir. Le projet de 1883 n'avait pas songé à modifier cet état de choses. En 1884, on proposa une innovation importante. L'article 12 de ce projet décida la suppression de toute formalité en dehors du pays de publication. L'auteur est admis à exercer ses

(1) Trib. cor. Seine, 24 nov. 1877. — Cass. 21 juillet 1881. V. *Dictionnaire de la Propriété industrielle et littéraire*. — Orgues et boîtes à musique nos 8, 9 et 10.

droits dans toute l'étendue de l'Union dès que l'ouvrage porte son nom. Pour les ouvrages anonymes ou pseudonymes, l'éditeur est réputé de plein droit ayant-cause de l'auteur.

En 1885, on dut toutefois ajouter une restriction à cet article devenu l'article 11 du texte définitif. En effet, l'article 2 a subordonné pour les auteurs la jouissance de leurs droits à l'étranger à l'accomplissement des formalités prescrites au pays d'origine. Le dernier paragraphe de l'article 11 a donc expressément réservé aux tribunaux le droit d'exiger la production d'un certificat délivré par l'autorité compétente constatant que les formalités prescrites au pays d'origine, ont été remplies. Il n'y a pas là une restriction au droit de l'auteur puisqu'on ne lui impose ainsi rien de plus que ce que prescrit sa propre législation. Il reste toujours un grand progrès accompli sur l'état de choses antérieur à la convention.

La convention ne s'est pas occupé de réglementer la répression de la contrefaçon. La législation de chaque pays conserve son action tout entière. La saisie se fait conformément aux règles en vigueur dans chaque pays (article 12).

Les droits de police de chaque Etat sont de plus expressément réservés. Les règles de la convention ne peuvent, en effet, porter atteinte au droit que chaque pays peut avoir établi dans l'intérêt de sa sûreté personnelle. Décider autrement aurait été empiéter sur la législation interne de chacun d'eux, ce que ne pouvait faire la convention.

Avant de signer la convention on a dû se préoccuper de l'influence qu'elle aurait relativement aux règles de droit international admises dans chacun des pays signataires et aux traités existants.

On a d'abord décidé que la convention « sous les réserves et conditions à déterminer d'un commun accord » s'appliquerait à toutes les œuvres non encore tombées dans le domaine public dans leur pays d'origine (article 14). Il a été de plus décidé dans le protocole de clôture (n° 4) que relativement à cette disposition on appliquerait les règles contenues dans les conventions existantes ou à conclure à cet effet ; qu'enfin, à défaut de conventions spéciales, on appliquerait les règles établies par la législation interne de chaque pays. On ne pouvait en effet établir une règle uniforme. Il y a des droits acquis qui doivent être respectés, des conventions spéciales sur ce point étaient donc nécessaires.

Quant aux traités existant déjà ils ne sont pas abrogés par le fait seul de la convention. Le projet de 1884 portait en effet dans son article additionnel une disposition portant que la convention « n'affecte en rien le maintien des conventions actuellement existantes entre les pays contractants, en tant que ces conventions confèrent aux auteurs ou à leurs ayants-cause des droits plus étendus que ceux accordés par l'Union, ou qu'elles renferment d'autres stipulations qui ne sont pas contraires à la présente convention. »

Cette disposition fut critiquée par le syndicat des sociétés artistiques et littéraires (1). Le syndicat n'admettait pas que la convention pût constituer un recul sur les traités antérieurs ; d'après lui on aurait dû, au contraire, prendre pour type les conventions les plus avantageuses. Mais, comme le fit observer dans sa réponse au syndicat, M. Numa Droz, qui avait présidé la conférence de 1884, la convention de Berne n'était pas destinée à remplacer toutes les conventions

(1) *Journal de droit international privé*, 1885, p. 68.

existantes, elle devait au contraire constituer le minimum de protection accordée aux auteurs, et était d'ailleurs destinée à être améliorée dans les réunions périodiques qui doivent avoir lieu (1). La solution adoptée en 1884 était donc parfaitement en rapport avec l'esprit de la convention, aussi fut-elle conservée dans le texte définitif.

La convention n'a pas parlé des lois intérieures des pays contractants ; mais ici il faut admettre les principes que nous avons indiqués à propos des traités internationaux. Nous dirons donc que la convention de Berne, en ce qui concerne la France, a remplacé, pour les auteurs des pays qui y ont pris part, le décret de 1852 ; mais que si une loi nouvelle venait modifier ce décret en accordant aux étrangers certains avantages que ne leur donne pas la convention, le texte nouveau serait seul applicable. Nous n'avons pas besoin de revenir sur ce point.

La convention a aussi prévu le cas où des Etats qui n'y ont pas pris part voudraient y accéder. Ils peuvent le faire en tout temps, à condition que leur propre législation protège chez eux les droits faisant l'objet de la convention. Leur accession emporte de plein droit adhésion à toutes les clauses et admission, à tous les avantages stipulés dans la convention (art. 18). Les Etats signataires peuvent aussi étendre le bénéfice de la convention à leurs colonies, soit par une déclaration générale, soit par une déclaration spéciale à certaines d'entre elles seulement (art. 19). Cette déclaration a été faite pour les colonies françaises lors de la signature du procès-verbal de clôture de la conférence de 1886.

Si la convention n'a pas porté atteinte aux traités antérieurs à sa signature, en tant qu'ils accordent aux auteurs des droits plus étendus que ceux qui résultent pour elle

(1) *Journal de droit international privé*, 1835, p. 164 et 165.

de son texte, elle n'a pas davantage interdit aux Etats signataires de conclure entre eux des traités particuliers, pourvu toutefois qu'il résulte de ces traités plus d'avantages pour les auteurs que ne leur en donne la convention et que ces traités particuliers ne renferment d'ailleurs rien de contraire à ses dispositions (article 18). Il y a ainsi pour les pays qui possèdent sur notre matière une législation libérale un moyen d'étendre les dispositions de la convention. Il peut ainsi se former, à côté des unions restreintes prévues dans la convention pour la protection des œuvres photographiques et chorégraphiques, d'autres unions particulières que l'on peut espérer voir chaque jour gagner du terrain et amener ainsi peu à peu les modifications désirables dans le texte adopté.

L'Union a été organisée par les articles 46 et 47 et par le protocole de clôture. Il est institué par ces articles un Bureau international dont le but est de centraliser tous les renseignements intéressant la protection internationale des œuvres artistiques et littéraires; c'est lui qui est également chargé de préparer les conférences qui doivent se tenir périodiquement dans les différents pays de l'Union en vue d'améliorer les dispositions adoptées et de discuter les questions intéressant l'Union. Ce Bureau est placé sous la haute autorité de l'administration de la Confédération suisse. La langue officielle est le français. Enfin les frais d'administration sont supportés par les différents Etats signataires, d'après une proportion établie au protocole de clôture.

La convention de Berne a été en France soumise à l'approbation des Chambres. Un projet de loi autorisant le Président de la République à ratifier la Convention fut déposé au Sénat le 11 novembre 1886. Ce projet, après adoption, fut porté à la Chambre des députés le 4 février 1887 et voté par cette Assemblée.

Le 5 septembre 1887, les plénipotentiaires des Etats de l'Union, réunis à Berne, ont procédé à l'échange des ratifications. En France, elle a été promulguée par décret du 12 septembre 1887. (1)

Il est encore trop tôt pour la juger d'après ses effets, mais on peut dès à présent apprécier l'œuvre qui a été faite. « A coup sûr, elle n'est pas parfaite, disait au Sénat le rapporteur de la commission chargée d'examiner le projet de loi autorisant le gouvernement à ratifier la convention ; mais, malgré son imperfection, elle constitue un incontestable progrès. Si elle laisse place à des regrets, elle laisse aussi place à des espérances. Telle qu'elle est, elle peut rendre d'importants services à cette grande cause à laquelle la France s'est dévouée la première, la cause de la littérature et de l'art ; elle groupe et réunit pour la première fois dans un faisceau qui, nous l'espérons, ne sera jamais brisé, les efforts des nations auxquelles cette cause est chère ; elle consolide les assises du présent, elle ouvre les portes de l'avenir. On peut dire d'ailleurs, à propos de cette convention ce que disait le président de la conférence qui a préparé le traité d'union pour la propriété industrielle : « Son œuvre est pour ainsi dire préparatoire. C'est la préface d'un livre qui va s'ouvrir et qui ne sera peut-être fermé que dans de longues années. C'est d'ailleurs un livre profondément honnête et dont on n'aura à cacher aucune page. » (2)

Aujourd'hui par leur accession à la convention, la France, l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la Grande-Bretagne, Haïti, l'Italie, la république de Libéria, la Suisse et la

(1) *Journal officiel* du 16 septembre 1887.

(2) *Journal officiel*. — Documents parlementaires, Sénat ; session ordinaire de 1887, n° 15.

Tunisie accordent aux auteurs de l'un de ces pays une égale protection. Quelle est la situation en dehors de l'Union ?

Les principes qui ont amené la conclusion de cet accord se sont déjà introduits dans la plupart des pays importants par leur littérature. C'est ainsi que l'Autriche, le Danemark, le Portugal, la Suède, la Norvège, la Grèce accordent la protection de leur loi aux auteurs des pays dont la législation protège les étrangers. Les auteurs français y sont donc protégés. La Hollande et la Hongrie protègent les œuvres publiées dans le pays ; seuls les Etats-Unis et la Russie n'accordent aucune protection aux œuvres publiées par des auteurs non domiciliés sur leur territoire. Mais si la Russie ne semble pas devoir changer sa législation sur ce point, les Etats-Unis ont été représentés aux conférences de Berne de 1885 et 1886 par un délégué qui avait pour mission de suivre les travaux de la réunion, sans toutefois y prendre part. Il y a là cependant un symptôme qui permet d'espérer que, dans un avenir peu éloigné, ce grand pays aura renoncé à la contrefaçon systématique des œuvres étrangères.

Il suffirait donc maintenant de bien peu de chose pour faire de l'Union internationale une union universelle. Il y aurait là au point de vue du droit et de l'intérêt même des auteurs un immense avantage. La convention, comme on l'a remarqué, a réalisé, sur les traités particuliers, de sérieux progrès. Elle a supprimé toute formalité pour l'auteur, en dehors de celles qui sont exigées dans son propre pays ; le délai, généralement très court, donné à l'auteur pour faire paraître sa traduction n'a pas été maintenu, une règle unique a été établie pour la reproduction des articles de journaux et revues. Les œuvres dramatiques et dramatico-musicales ont été expressément protégées ; les adaptations ont, en principe tout au

moins, été assimilés aux contrefaçons. Enfin, la formation de certaines unions restreintes pour les œuvres photographiques et chorégraphiques, permet d'introduire peu à peu au nombre des œuvres protégées des œuvres que l'on n'aurait pu reconnaître expressément sans risquer d'écarter de l'Union les pays dont la législation ne permet pas cette extension.

Il reste certainement encore à faire. On aurait pu désirer une reconnaissance expresse du droit de propriété de l'auteur sur son œuvre. Mais on a pensé avec raison que pour une satisfaction de mots, il ne fallait pas compromettre l'existence de l'œuvre entière. On aurait pu encore désirer l'assimilation complète du droit de traduction et du droit de reproduction. Mais trop peu de législations l'ont encore consacrée ; c'est au temps, sur ce point, à terminer l'œuvre commencée dans les différents congrès.

Les paroles par lesquelles M. Numa Droz terminait, en 1885, la conférence de Berne, peuvent être répétées ici : c'est le meilleur résumé que l'on puisse donner du travail accompli dans ces réunions : « Ce qu'il y a lieu de constater hautement, c'est que notre convention est destinée à réaliser des progrès sur toute la ligne ; elle est un minimum à atteindre pour les pays qui n'accordent pas encore tous les droits qu'elle consacre, mais qui ne manqueront pas, nous le savons à n'en pas douter, de réformer sans retard leur législation pour la mettre en harmonie avec les principes proclamés par l'Union. Elle donne aux autres pays le gage certain que leurs auteurs seront protégés sur un territoire beaucoup plus vaste et dans une mesure en partie beaucoup plus grande que ce n'est le cas, en vertu des conventions existantes. Ainsi, pour eux, aucun recul, mais au contraire, sous

le rapport international, progrès sensible. Les lois et les conventions qui sont les plus libérales pour l'auteur seront maintenues, les autres seront améliorées par le fait même de la convention. N'est-ce pas là un résultat dont les plus difficiles peuvent se réjouir ? » (1).

(1) *Journal de droit international privé*, 1885, p. 495.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

Droit romain

I. — Tant que dura la tutelle des femmes, la fille de famille fut incapable de s'obliger.

II. — La *manus* ne donnait au mari que des droits sur le patrimoine de la femme.

III. — Le concubinat était une union légale.

IV. — L'aliénation consentie par la femme dans l'intérêt d'un tiers ne tombe pas par elle-même sous la prohibition du sénatus-consulte Velléien.

V. — La femme ne pouvait, à l'époque classique, renoncer au sénatus-consulte Velléien.

Droit français

I. — L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a sur elle un droit de propriété.

II. — Le décret du 28 mars 1852 ne garantit pas aux auteurs étrangers le droit exclusif de représentation de leurs œuvres en France.

III. — La traduction non autorisée doit être assimilée à une contrefaçon.

IV. — L'auteur étranger ne peut, d'après le décret de 1852, avoir en France plus de droits qu'il n'en a dans son propre pays ; il ne peut, non plus, avoir des droits plus étendus que n'en ont nos nationaux.

V. — Quand une convention internationale intervient entre deux nations, elle se substitue pour tout ce qui est réglé par elle à la loi générale ; mais une loi nouvelle accordant des avantages plus étendus aux auteurs produit son effet malgré un traité antérieur.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

Droit romain

I. — Le mariage romain exigeait, outre le consentement des parties, que la femme fût mise à la disposition du mari par la *deductio in domum*.

II. — Les pactes et stipulations ne pouvaient servir à constituer des servitudes réelles ou personnelles.

III. — Le simple pacte engendrait une obligation naturelle.

IV. — Dans la vente, avant l'époque de Justinien, les arrhes n'étaient qu'un moyen de prouver l'existence du contrat.

Droit civil

I. — Le mariage contracté par un interdit pendant un intervalle lucide est annulable ; mais lui seul peut en demander l'annulation.

II. — Le légataire universel n'est tenu des dettes de la succession que dans la mesure de son émolument.

III. — Le contrat de louage ne donne au preneur qu'un droit personnel sur la chose louée.

IV. — La séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège.

Droit international privé

Les tribunaux français peuvent réviser un jugement rendu par un tribunal étranger qui a condamné un Français ; quand le jugement est intervenu entre étrangers, le tribunal français se borne à donner force exécutoire au jugement sans juger à nouveau la contestation.

Procédure civile

La règle *res inter alios judicata*.... et la tierce opposition ont des applications différentes.

Droit constitutionnel

I. — Les traités relatifs à la propriété intellectuelle doivent être soumis à l'approbation des Chambres.

II. — En cas de réunion de l'Assemblée nationale pour la révision de la constitution, on ne peut mettre en discussion que les objets compris dans les délibérations séparées des deux Chambres.

Le Président,
LYON-CAEN.

Vu par le Doyen :
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DE LA CONDITION DE LA FEMME EN DROIT ROMAIN

	Pages
INTRODUCTION.	7
CHAPITRE I. — La femme en dehors du mariage.	27
CHAPITRE II. — La femme dans le mariage.	39
§ I. — Mariage avec <i>manus</i>	43
§ II. — Mariage sans <i>manus</i>	55
§ III. — Des diverses unions régulières autres que les <i>justæ nuptiæ</i>	70
CHAPITRE III. — La femme dans ses rapports avec les tiers. Le sénatus-consulte Velléien.	75
CHAPITRE IV. — Règles particulières à la femme en matière de droits héréditaires. Acquisition et transmission après décès.	89
CONCLUSION.	103

DE LA PROTECTION DES ŒUVRES ARTISTIQUES ET LITTÉRAIRES DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

INTRODUCTION.	109
CHAPITRE I. — Protection en France des œuvres étrangères avant le décret du 28 mars 1852.	119
CHAPITRE II. — Règles de protection des œuvres étrangères résultant en France du décret du 28 mars 1852.	140
§ I. — Qui peut invoquer en France le décret de 1852 ?	141
§ II. — Œuvres auxquelles s'applique le décret de 1852.	144
§ III. — Faits que réprime le décret de 1852.	158

	Pages
§ IV. — Le décret de 1852 s'applique-t-il aux éditions nouvelles d'œuvres étrangères publiées antérieurement en France sans autorisation de l'auteur ?	164
§ V. — Droits des étrangers dans les colonies françaises.	169
§ VI. — Influence de la loi nationale sur les droits des auteurs étrangers en France.	171
CHAPITRE III. — Protection des œuvres artistiques et littéraires résultant des conventions diplomatiques.	194
§ I. — Personnes protégées.	208
§ II. — Œuvres protégées.	210
§ III. — Étendue de la protection.	214
§ IV. — Contrefaçon et reproductions interdites.	220
§ V. — Formalités imposées.	224
CHAPITRE IV. — Convention de Berne	225

POSITIONS



